

DES AYANTS-DROIT A INDEMNITÉ AU CAS D'ACCIDENT MORTEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Vendredi 8 Décembre 1933, à 14 heures

PAR

Henri PERRET

Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

JURY DE LA THÈSE

Président : M. ROUAST, professeur

Suffragants { *M. CAPITANT, professeur*
M. SOLUS, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1933

Tous droits réservés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES AYANTS-DROIT A INDEMNITÉ AU CAS D'ACCIDENT MORTEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Vendredi 8 Décembre 1933, à 14 heures

PAR

Henri PERRET

Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

JURY DE LA THÈSE

Président : M. ROUAST, professeur

Suffragants { *M. CAPITANT, professeur*
M. SOLUS, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1933

Tous droits réservés



A LA MÉMOIRE DE MES GRANDS-PARENTS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MON PÈRE

A MA MÈRE

Introduction

La mort de la victime libère-t-elle l'auteur de l'accident de toute obligation à réparation ?

L'existence d'une obligation suppose un lien entre deux personnes. Si l'accidenté est simplement blessé, nul doute que l'auteur responsable de l'accident ne soit tenu de réparer le dommage causé à sa victime. Mais au contraire, si l'accidenté meurt, la personnalité de la victime disparaît à l'instant où naît le rapport d'obligation. L'auteur pourra-t-il donc prétendre que l'acte qui a fait naître sa responsabilité a du même coup enlevé à sa victime la possibilité de demander et de recevoir une réparation ? est-il déchargé, sinon de toute responsabilité, du moins de toute obligation à réparation, faute d'adversaire, la personne qui devait en profiter étant incapable de la recevoir ? La gravité de l'accident entraînera-t-elle sa gratuité ?

Il peut en être ainsi, mais le cas est rare. La victime, en effet, a généralement des droits et des obligations envers certaines personnes, avec qui elle est liée par des liens familiaux ou des relations d'affaires. Ces obligations sont d'ailleurs en rapport, pour le nombre et la qualité, avec la

situation sociale de la victime. L'accident mortel, par la rupture de tous les liens de droit qu'il provoque, répercute donc le dommage subi par la victime sur un grand nombre de personnes que l'auteur de l'accident ignore. Elles subissent personnellement un dommage du fait de cette mort accidentelle. Elles ont le droit d'en demander réparation à l'auteur de l'accident. Les conséquences de sa faute sont ainsi multipliées à l'infini ; il est écrasé sous le poids de sa responsabilité.

C'est tout le problème en notre matière : toute personne à qui la mort accidentelle cause un préjudice sera-t-elle admise à agir en indemnité contre l'auteur ? Il n'y a que de bonnes raisons pour le décider : un dommage a été causé, l'auteur en doit réparation ; de ce que les victimes sont très nombreuses, il ne suit pas que l'auteur paie plus qu'il ne doit ; chaque victime ne reçoit en somme que son dû. Puisqu'un trouble a été porté à la situation de fait dont ces personnes bénéficiaient, il est juste qu'elles ne soient pas obligées de supporter elles-mêmes le dommage sans recours, et qu'on en charge au contraire celui par la faute duquel ce trouble a été causé.

Mais, par contre, il y a aussi d'excellentes raisons pour qu'on n'accorde pas à toutes ces personnes une action en dommages-intérêts. La solution précédente se comprendrait si l'auteur du dommage avait vraiment prévu et avait cependant voulu le dommage ; mais, de plus en plus, on fait dériver la responsabilité de l'auteur moins de sa faute ou de sa volonté que du fait même du dommage causé ; l'auteur est responsable de tout le dommage quelles que soient ses intentions. La responsabilité est donc aggravée à l'extrême ; elle n'est supportable dans ces conditions que

si on admet une sorte de limitation forfaitaire non seulement du montant de la réparation, mais même du nombre des personnes ayants droit à indemnité. C'est donc le dilemme qui se pose en notre matière: toute personne lésée peut-elle agir ? ou au contraire y a-t-il une liste limitative des ayants droit ? Alors, selon quels principes doit se faire l'élimination ?

Prenons un cas pratique : un homme meurt, victime d'accident ; sa concubine demande compte de cette mort à l'auteur de l'accident ; elle réclame réparation du dommage matériel et moral qu'elle subit personnellement. A l'appui de sa demande, elle apporte de nombreuses preuves : sa douleur est véritable car une étroite affection la liait à l'homme avec qui elle vivait maritalement ; le ménage était stable, la vie commune avait eu une longue durée, toujours continue, pendant laquelle le concubin subvenait par son assistance morale et pécuniaire aux besoins de sa concubine, d'une façon telle que tout porte à croire qu'il en aurait été de même à l'avenir. La concubine subit donc un dommage réel ; elle est en droit de demander une réparation. Va-t-on l'admettre ?

Retenons dès maintenant le principe : la question de savoir qui peut agir en responsabilité en se fondant sur les articles 1382 et suivants est résolue par le Code lui-même : « Tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». On applique donc purement et simplement les règles de la responsabilité quasi-délictuelle. La jurisprudence s'est fondée sur les termes très larges de cet article pour dire à maintes reprises que « l'article 1382 ne limite en rien ni la nature du dommage, ni la nature du lien qui doit unir le

demandeur à la victime ». C'est une simple question de fait.

C'est donc aussi une question de preuve, car le dommage même certain ne sera réparé que s'il apparaît comme la conséquence même indirecte de l'accident, s'il est avec lui dans un rapport de cause à effet. Chaque fois que les juges constateront que le dommage est certain parce que l'accident a bouleversé des rapports d'obligation qui, sans lui, seraient restés inchangés et auraient produit au moment voulu les effets qu'ils comportaient, ils déclareront le demandeur recevable dans son action. Dès lors peuvent agir aux termes de l'article 1382 tous ceux qui auront souffert un préjudice personnel des suites de l'accident. Le principe est simple, mais toute la difficulté se trouve dans son application.

Nous venons de voir sous cette forme schématique la question comme elle se pose dans le cas le plus ordinaire, qui forme le droit commun de notre matière : l'auteur et la victime de l'accident étaient étrangers l'un à l'autre ; l'accident est leur premier rapport de droit.

La question est toute différente dans un cas spécial, d'ailleurs toujours plus fréquent : l'auteur et la victime de l'accident sont liés par un contrat (tel le contrat de transport).

Y a-t-il des raisons spéciales pour que la question soit alors autrement réglée ? A vrai dire, on n'en aperçoit logiquement aucune : le dommage causé est le même, que la victime et l'auteur soient ou non liés par un contrat ; de plus, l'objet de ce contrat (de transport par exemple) n'était pas plus d'assurer la mort d'un contractant que de l'éviter ;

raisonnablement, l'accident et ses conséquences étaient au moment de la formation du contrat hors des préoccupations et des prévisions des parties.

Cependant la distinction s'impose, grâce à une jurisprudence vraiment singulière qui en fait une application constante : dans certains contrats qu'elle estime particulièrement dangereux, elle reconnaît qu'il existe une obligation de sécurité, une garantie d'intégrité physique à la charge d'un contractant. La jurisprudence a reconnu particulièrement cette obligation, entre autres contrats (1), dans le contrat de transport à titre onéreux. Dès lors, le voiturier étant tenu par le contrat de garantir l'intégrité physique du voyageur pendant la durée du transport et de le remettre sain et sauf à destination, la responsabilité entre ces deux personnes est contractuelle ; d'où des différences importantes avec la responsabilité délictuelle dont les principales tiennent à la facilité de la preuve de la faute, aux clauses possibles d'exonération de responsabilité, de limitation forfaitaire des dommages-intérêts, etc...

Nous tenons pour acquise cette distinction, sanctionnée depuis plus de vingt ans par la jurisprudence. Elle s'impose dans notre étude sur les ayants droit à indemnité au cas d'accident mortel. Le problème ne peut, en effet, être envisagé qu'en tenant compte des deux responsabilités : délictuelle et contractuelle.

Voyons le cas pratique : un voyageur est victime d'un accident de transport ; sa situation personnelle vis-à-vis de l'auteur est réglée selon les principes de la responsabilité

(1) Pour la détermination de ces contrats en jurisprudence, voir Laliou « les contrats comportant pour une partie l'obligation de rendre le contractant sain et sauf », D. H., 1931, 37.

contractuelle, avec les avantages et les inconvénients que comporte cette situation. Il meurt. Les mêmes personnes, que nous avons vues dans le cas de responsabilité délictuelle, en souffrent un dommage ; comment exerceront-elles leur action ? La situation contractuelle dont bénéficiait le voyageur lui est-elle personnelle ou ces personnes peuvent-elles intenter à leur gré une action contractuelle ou délictuelle selon les avantages qu'elles y trouvent ?

Une analyse des différents rapports de droit s'impose :

1° L'auteur et la victime décédée étaient-ils liés par un contrat valable et comportant une obligation de sécurité ?

2° Le demandeur est-il ou non partie au contrat ? soit qu'il ait été représenté (que son auteur ait stipulé en sa faveur ou qu'il ait hérité de sa créance), soit que même étranger au contrat mais ce contrat ayant créé une situation qui ne peut être sainement envisagée que par le moyen de ce contrat, il puisse s'en prévaloir ou se le voir opposer.

Le demandeur qui base son action sur l'existence d'un contrat est accueilli beaucoup moins facilement que celui qui base sa demande sur l'article 1382, car le contrat est la loi des parties mais non la loi des tiers et en principe l'article 1165 « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 » (Stipulation pour autrui) limite étroitement la liste des recevables. On peut même se demander inversement si le demandeur qui peut être considéré comme partie au contrat pourra en faire abstraction, se considérer comme délié de toute obligation contractuelle par l'inexécution des obligations de l'autre partie, « le contrat, régime de bonne foi, ne survivant pas à la trahison d'une par-

tie » (2), et poursuivre son ancien contractant par la voie délictuelle ?

Sur toutes ces questions, malgré l'intérêt considérable qu'aurait un principe juridique ferme dans cette matière éminemment pratique, la doctrine et la jurisprudence sont hésitantes et incertaines dans leurs résultats. Le désir d'assurer à la victime d'un dommage injustifié une réparation légitime sans cependant écraser l'auteur de l'accident sous le poids d'une responsabilité dont les conséquences sont disproportionnées par rapport à la faute, de répartir le dommage de façon à réaliser tant bien que mal l'équilibre des intérêts et des droits a conduit la jurisprudence et la doctrine, d'une part à limiter le plus possible les diverses catégories de recevables dans leur action basée sur l'article 1382 et, d'autre part, à élargir le plus possible l'article 1165 par une analyse de plus en plus extensive de la notion d'« ayant cause ».

Le pire défaut de ces limitations et développements indus n'est pas d'être arbitraires mais d'être inutiles ; tous les efforts de la jurisprudence et de la doctrine dans cette voie ont tendu à fixer avec certitude le nombre des ayants droit à indemnité ; mais comme dans chaque cas d'espèce on s'est aperçu qu'ils conduisaient à refuser tout droit à indemnité à des victimes intéressantes, pour reconnaître au contraire les droits de demandeurs dont le dommage est au moins incertain, la contrariété des décisions est si grande qu'il est devenu très aléatoire pour la personne lésée par un accident d'intenter un procès, par suite de l'insécurité du résultat. Pour l'auteur même, la certitude d'être responsable vaudrait mieux que l'incertitude que laisse planer cette jurisprudence.

(2) Jossierard, note D. 1927-1-105

La détermination des personnes recevables à demander une indemnité pour le dommage causé par le décès accidentel, la distinction des différents moyens d'action qui assurent le succès de leur demande, tel est l'objet de notre étude (3).

Pour arriver à une mise au point de ces questions, d'un intérêt pratique souvent considérable et pourtant encore si confuses, nous suivrons la jurisprudence dans son évolution, devancée et retardée tour à tour par une doctrine hésitante; par la systématisation que nous tenterons, nous verrons sur quels points elle devra réformer ses solutions et quel en doit être l'aboutissement probable.

Nous laisserons de côté la matière des accidents du travail, car la question est résolue par la loi du 9 avril 1898 (4). Mais dès le début de cette étude, nous en donnons la solution, parce qu'elle éclaire le problème et en montre les difficultés. Elle détermine limitativement les ayants droit; au cas d'accident mortel, ont droit à une pension : le conjoint survivant non divorcé ni séparé de corps, les enfants légitimes ou naturels reconnus avant l'accident et âgés de moins de 18 ans, enfin, si la victime n'a ni enfants ni conjoint, les ascendants et descendants à sa charge (ceux-ci s'ils ont moins de 18 ans). C'est une solution ; mais voici entre autres, un de ses résultats : le fils mineur de 18 ans subit incontestablement un préjudice considérable par la mort de son père, dans la plupart des cas ; il n'a droit cependant à aucune indemnité et l'accident est gratuit dans ce cas pour l'auteur. Est-ce équitable ?

(3) Nous laisserons de côté comme dépassant les limites de notre sujet, l'étude des droits de l'accidenté lui-même. Sur cette action en indemnité on trouvera tous les détails nécessaires clairement exposés dans l'ouvrage récent et déjà classique de MM. H. et L. Mazeaud : « Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle », 1931, t. I et II, auxquels nous renvoyons.

(4) Voyez Sachet, Accidents du travail, I.

Nous ne traiterons ici que des demandes en indemnité consécutives au décès ; nous nous mettrons dans le cas où la victime directe n'a pas elle-même intenté une action, sauf à voir incidemment les cas spéciaux où elle a déjà reçu une indemnité, y a renoncé ou a transigé.

Enfin, nous ne ferons pas une étude spéciale du dommage moral résultant de l'atteinte aux affections du demandeur. Le principe de la réparation n'est plus discuté maintenant. Tout ce qui sera dit du dommage matériel sera vrai en principe du dommage moral, sauf quelques particularités que nous examinerons en cours d'étude.

Voici le plan de cette étude, nécessité par les situations pratiques et d'ailleurs suffisamment justifié par l'intérêt reconnu à la distinction des deux régimes de responsabilité :

TITRE PREMIER

Détermination des ayants droit à indemnité au cas où l'auteur et la victime de l'accident étaient étrangers l'un à l'autre... Action en responsabilité délictuelle.

Chapitre premier. — Action délictuelle personnelle, qui appartient à toute personne lésée.

Chapitre II. — Transmission des droits à indemnité de la victime. Action délictuelle du chef de la victime.

TITRE II

Détermination des ayants droit à indemnité au cas où l'auteur et la victime de l'accident étaient liés par un contrat comportant une obligation de sécurité. — Action en responsabilité contractuelle. — Articles 1165 et 1122.

Chapitre premier. — Les ayants cause. — Exercice de l'action en responsabilité contractuelle. — Refus de l'action délictuelle.

Chapitre II. — Les tiers au contrat. — Action en responsabilité délictuelle ; ses particularités. — Refus de l'action contractuelle. — Critique de la jurisprudence.

Conclusion. — Jugement critique. — Opportunité d'une intervention législative?

TITRE PREMIER

**Des ayants droit à indemnité
au cas d'action
en responsabilité délictuelle**

CHAPITRE PREMIER

ACTION PERSONNELLE AU DEMANDEUR

« Au cas d'accident de personnes, l'obligation de réparer le dommage existe non seulement envers celui que le délit ou quasi-délit a frappé directement, qu'il ait entraîné ou non sa mort immédiate, mais envers toute personne qui en a souffert même de façon indirecte, tant au point de vue moral que pécuniaire » (1). La pluralité des victimes sera même le cas ordinaire à la suite d'un accident mortel, la gravité de l'événement apportant un trouble considérable dans les relations des personnes qui avaient à faire avec la victime. Ainsi la mort du père accidenté est la cause du dommage matériel subi par sa femme et ses enfants. Ce sont là, selon l'expression de MM. Mazeaud (2), « des dommages par ricochet », mais la femme et l'enfant sont au même titre que l'accidenté des victimes et poursuivent l'auteur pour leur préjudice personnel ; s'il en était autrement, se présentant en leur nom personnel pour obtenir réparation du dommage causé au père victime de l'accident, ils seraient déboutés, car on ne peut réclamer à l'auteur réparation du dommage causé à autrui.

Leur action a donc un caractère personnel ; d'où résulte que l'obtention par une première personne d'une indem-

(1) Aubry et Rau, 5^e édition, VI, page 347, § 445.

(2) Mazeaud, *op. cit.*, n° 4872.

nité pour dommage consécutif à l'accident ne fait pas obstacle à l'introduction d'une autre demande par une seconde personne qui agira indépendamment de la première : si la cause du préjudice est la même, ni l'objet ni la personne ne sont les mêmes. Donc l'exception de chose jugée ne lui est pas opposable, ce procès ayant été *res inter alios acta*, et rien ne permettra au juge de la deuxième demande de supposer que la décision antérieure a entendu couvrir par l'allocation des dommages-intérêts l'entier préjudice pour toutes les suites de l'accident et en tenir quitte l'auteur à l'avenir ⁽³⁾ ; sans doute, ces différentes actions peuvent être jointes en une seule instance, et ce serait même très désirable afin de faire apparaître ainsi d'un coup toute l'étendue du dommage et d'éviter une cascade d'actions, mais le juge alors doit allouer à chacun une indemnité distincte et non pas une indemnité globale ⁽⁴⁾.

Autre conséquence du caractère personnel de l'action : la renonciation à réparation de la personne directement lésée ou la transaction qu'elle a pu faire avant sa mort et même l'obtention par elle de dommages-intérêts en justice ne forment aucun obstacle à l'exercice d'une action que possède de son chef la personne qui en souffre indirectement et n'a pu affecter que les droits de l'accidenté lui-même ; l'accidenté n'a pu transiger que pour lui-même, quand même la transaction aurait porté qu'elle visait « toutes les suites, quelles qu'elles puissent être de l'acci-

(3) En ce sens : Alger, 23 mai 1892, D. 94-2-67 ; Paris, 15 juillet 1875, D. 1877-2-120. *Contra* : Lyon, 26 avril 1871, D. 1871-2-41 confirmant Trib. civ. Saint-Etienne, 6 déc. 1870, qui refuse indemnité au père « l'action en responsabilité étant épuisée au moyen des allocations qui vont être faites à son fils mineur ».

(4) En ce sens : Mazeaud, II, n° 1871.

Cependant un arrêt de Req., 4 mars 1872, D. 1872-1-327 confirmant Aix, 14 juin 1870, D. 1872-2-97, note Giboulot, décide que l'action pour être régulièrement exercée ne doit pas nécessairement être divisée suivant les droits de chaque intéressé, mais peut être collective sauf partage ultérieur entre eux de l'indemnité.

dent » (6). Enfin, nous verrons plus loin (7) que l'étendue de la réparation est mesurée par l'intérêt personnel des demandeurs même parents ou héritiers agissant en leur nom personnel et que l'indemnité qui leur est allouée n'est pas calculée sur celle qu'aurait pu obtenir l'accidenté.

Autre conséquence du caractère personnel : l'indemnité que le responsable paie aux membres de la famille de l'accidenté, leur appartenant en vertu d'un droit personnel, ne peut être saisie par les créanciers de la succession du défunt si d'ailleurs il n'y a pas eu acte d'hérédité (8). Sans doute, les créanciers éprouvent un préjudice mais ce n'est pas à dire que, dans le cas où une indemnité a été accordée à des membres de la famille, ils puissent prétendre que l'indemnité leur revient, car les juges dans l'allocation de cette indemnité ne se sont occupés que du dommage causé au plaignant personnellement. Les créanciers auraient dû intervenir et demander une indemnité de leur chef.

Par contre, ce caractère personnel de l'action ne va pas si loin que l'auteur de l'accident ne puisse être actionné également, à défaut de demande formée en leur nom, par toute personne à la charge de laquelle retombe le soin d'entretenir les individus qui recevaient des secours, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait déclaré agir en un autre nom que le sien. Ainsi, la Chambre Criminelle, dans un arrêt du 20 février 1863 (9), a décidé que la mère privée par la mort de son fils non seulement des secours qu'elle en recevait elle-même, mais du concours de la victime à l'entretien d'enfants majeurs tombés à sa charge par l'effet

(6) Civ., 28 mai 1906, *Gaz. Trib.*, 16 juin 1906. — Civ., 21 avril 1913, D. 1913-1-249 (3 arrêts) note Sarrut. Nancy, 14 nov. 1925, *G. P.*, 1926-1-262.

(7) Voir pages 115 et suiv.

(8) Paris, 21 août 1872, D. 1873-2-127.

(9) Crim., 20 février 1863, D. 1864-1-99.

d'infirmités ou d'un état d'aliénation mentale, est recevable à demander, en son nom seul, la réparation de ce double préjudice.

Cette action délictuelle personnelle est soumise aux conditions ordinaires qu'on se borne à rappeler ici.

Une fois même reconnue la faute de l'auteur, les juges n'accorderont une indemnité que si le dommage est certain : il faut donc d'abord qu'il soit appréciable, c'est-à-dire non seulement qu'il ne soit pas dérisoire auquel cas les juges n'ont pas à s'en occuper ⁽¹⁰⁾, mais qu'il soit susceptible d'être apprécié en argent : ainsi pour les dommages aux biens ou les dommages corporels.

Cette difficulté d'appréciation fut longtemps cause en jurisprudence du refus de toute réparation pour le préjudice moral résultant de l'atteinte à l'intérêt d'affection, l'impossibilité pratique de se faire une idée de son importance puisqu'on pensait qu'il ne pouvait être évalué à prix d'argent lui enlevant tout caractère de certitude. Sans doute, cette attitude de la jurisprudence et d'une partie de la doctrine s'expliquait par une répugnance à soumettre à une estimation commerciale l'affection qui unissait le demandeur à la victime, et à sous-estimer et avilir ainsi un noble sentiment ; mais elle s'expliquait surtout par le mauvais gré des juges à accorder une indemnité pour un dommage de la certitude et de la réalité duquel ils ne pouvaient s'assurer.

La jurisprudence civile ne fait plus de distinction à ce point de vue entre le dommage matériel et moral et répare

(10) Est dérisoire le préjudice subi par la mort accidentelle d'un pupille de l'Assistance publique; le département n'en éprouve aucun préjudice matériel ou moral appréciable; l'allégation d'une suppression de valeur sociale pour la collectivité ne serait jamais qu'un préjudice éventuel et incertain. Montpellier, 4 février 1924, D. 1924-2-37, note Lalou.

l'un comme l'autre. Au contraire, le Conseil d'Etat paraît disposé à ne tenir compte que du seul préjudice pécuniaire ⁽¹¹⁾, à refuser toute réparation du préjudice moral quand il se présente seul, soit parce qu'il n'est pas appréciable en argent soit simplement parce que « même en présence d'une faute d'une gravité exceptionnelle, il ne saurait être rien alloué au requérant à titre de réparation puisqu'il n'a éprouvé aucun dommage matériel » (arrêt Demoreuil du 1^{er} juillet 1927).

Cependant, en sens contraire, un arrêt du 25 juillet 1919 décide que « si la douleur éprouvée par les père et mère ne constitue pas en elle-même un élément de préjudice évaluable, il appartient au juge, pour la détermination de l'indemnité à laquelle ils ont droit, de faire état des troubles de toute nature apportés dans les conditions d'existence des survivants et susceptibles d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident ». Les conclusions de M. Latournerie, commissaire du Gouvernement, au rapport d'un arrêt du 23 janvier 1931, font ressortir en termes généraux « que l'état est tenu d'assurer réparation du dommage causé à la famille par le meurtre du père puisqu'on accorde réparation pour les troubles causés dans les conditions d'existence ». La jurisprudence du Conseil d'Etat n'est donc pas encore fixée : l'arrêt Demoreuil, avec des motifs qui lui donnent l'allure d'un arrêt de principe, refuse de sanctionner le dommage moral ; mais le Conseil d'Etat semble être maintenant revenu sur cette jurispru-

(11) C. E., 24 mars 1916, D. 1922-3-22.

C. E., 25 juillet 1919, D. 1920-3-1.

C. E., 1^{er} juillet 1927, S. 1927-3-105, note Hauriou.

C. E., 23 janvier 1931, D. 1931-3-17, conclusions de M le Commissaire du Gouvernement Latournerie. V. aussi conclusions Andrieux sous C. E., 11 mai 1928, S. 1928-3-97.

dence, tout en essayant cependant de freiner dans la voie des indemnités.

Quand le préjudice sera appréciable, il peut donner lieu à réparation : ainsi le dommage futur peut, s'il est la suite nécessaire d'un dommage présent, être réparé dès que ses éléments seront suffisamment précisés : ainsi le danger d'éboulement d'une maison par des travaux de mine donne lieu à indemnité, les juges ayant, dès à présent, des éléments suffisants d'appréciation ⁽¹²⁾.

On décide par application que la privation d'une ressource à laquelle dans l'avenir on aurait pu avoir recours ou d'une chance de gain à courir constitue un préjudice certain. Une jurisprudence maintenant constante ⁽¹³⁾ décide que la veuve, les père et mère, etc... de la victime subissent un préjudice du fait de l'accident mortel survenu au conjoint ou à leur enfant par cela même qu'il les prive du droit de se faire, dans l'avenir, servir des aliments par ce parent. Les juges sont libres de se décider en fait selon les éléments qu'il leur semble important de considérer. Ainsi la Chambre Civile, dans un arrêt du 6 décembre 1932 ⁽¹⁴⁾, saisie d'un pourvoi « pour violation des articles 1147, 1382, 1134, en ce que l'arrêt fait état pour la détermination de l'indemnité des possibilités éventuelles qu'avait la victime d'améliorer sa situation d'avenir alors que le préjudice ainsi réparé n'est ni certain ni actuel ni direct », a trouvé suffisante pour écarter ce grief la cons-

(12) Liège, 18 juillet 1883, D. 1885-2-79.

(13) Bourges, 23 janvier 1867, D. 1867-2-187; Angers, 9 août 1872, D. 1872-5-386; Alger, 23 mai 1892, D. 1894-2-47; Note Lalou, D. 1920-2-138. Civ., 6 décembre 1932, Rev. assur., 1932, p. 398, note M. Picard.

(14) Civ., 6 décembre 1932, p. 398, rapport de M. Hugot, D. H., 1933, 36, Rev. assur., 1932, p. 398.

tation par l'arrêt qu'à raison du décès, sa veuve et ses enfants étaient dans une situation précaire.

Il faut, mais il suffit donc que le juge ait la certitude que le demandeur se trouverait en une situation meilleure si le défendeur n'avait pas accompli l'acte reproché ; on ne doit donc pas distinguer, comme le remarquent MM. Mazeaud (15), préjudice actuel et futur, mais hypothétique et certain : simple application du principe que pour agir l'intérêt doit être né et actuel.

L'appréciabilité est donc un caractère important du préjudice ; ce n'est pas seulement une condition nécessaire pour arriver à une indemnisation adéquate, mais c'est même une condition de la recevabilité de l'action. En effet, pour juger de la valeur de la demande, le juge se fonde sur les dommages effectivement subis, mais ne prendra en considération pour l'imputer à l'auteur que le dommage causé par l'accident après une ventilation de ce qui est la suite de l'accident et de ce qui n'est que la suite de circonstances étrangères. Par suite, l'appréciation sera d'autant plus difficile que le dommage sera en rapport moins étroit avec l'accident, donc hypothétique, et cette difficulté conduira parfois le juge à rejeter la demande.

De nombreux auteurs enseignent que le préjudice doit porter atteinte « à un droit acquis » (16), ce que l'on oppose généralement à la simple expectative ; mais ce caractère n'est pas distinct du précédent et n'est que l'application singulièrement étriquée car elle en change complètement la portée de la nécessité pour le préjudice d'être certain.

Le dommage enfin, et c'est là le caractère essentiel, le

(15) Mazeaud, I, n° 216.

(16) Demogue, Traité des Obligations, 1924, IV, n° 528-529.

Josserand, Droit civil positif, II, n° 423.

Lalou, *op. cit.*, n° 65.

plus fréquemment discuté, doit être avec l'accident dans un rapport de cause à effet ; il faut qu'il apparaisse que si le demandeur est dans une situation pire, c'est que le défendeur a accompli l'acte fautif qui lui est reproché. On l'exprime souvent en disant que le préjudice doit être « la suite directe » de l'accident ; mais c'est ajouter au texte de l'article 1382 qui exige simplement que la relation entre l'accident et le dommage soit assez étroite pour qu'on puisse rattacher l'un à l'autre : ainsi au cas de mort de la victime directe, le demandeur en indemnité se plaint moins du préjudice subi par l'accident que du dommage causé par la mort de son auteur, consécutive à l'accident ; remarquons aussi qu'en ce cas le dommage est indirect par rapport à l'auteur de l'accident car il n'aura de rapports avec les tiers que par l'intermédiaire de sa victime, mais direct par rapport à la personne lésée dans la personne même de qui se révèlent les conséquences dommageables du délit.

En certains cas où il sera presque impossible de retrouver le lien causal entre le quasi-délit allégué et le préjudice subi (17), ce préjudice purement éventuel ne donnera pas lieu à réparation. Ainsi un arrêt très explicite de la Cour de Colmar, en date du 4 mars 1930 (18), décide qu'une pension allouée à titre d'indemnité par une décision en force de chose jugée ne peut être modifiée pour aggravation du dommage que si cette aggravation résulte du fait initial qui a justifié le droit à réparation ; il n'y a donc aucun rapport de cause à effet entre un accident et l'augmentation du coût de la vie ; et, par suite, quand une transaction intervenue entre l'auteur et la mère de la vic-

(17) Pour un cheval de course empêché de participer à la course par la faute d'un tiers : Trib. com. Seine, 3 juillet 1913, *Gaz. Pal.*, 1913-2-406. V. aussi *Rev. trim.*, 1906, p. 812.

(18) Colmar, 4 mars 1930, *D.* 1931-2-104.

time a réglé à forfait et définitivement sous forme d'une rente la réparation du dommage, la crédiérentière qui a renoncé à toutes réclamations ultérieures, ne peut se fonder sur l'accroissement du prix de la vie pour demander la revision de la rente. Donc le dommage même indirect doit être réparé pourvu qu'il y ait un rapport de causalité et non une simple connexité entre deux événements simultanés mais étrangers l'un à l'autre ⁽¹⁹⁾.

C'est sur ces deux caractères du préjudice : direct et certain, que se joue le plus souvent la partie du demandeur en indemnité au cas d'accident mortel ; mais c'est de la théorie pure : on est d'accord pour les exiger, mais il est presque impossible d'en préciser l'idée, sauf en la mettant à l'épreuve des faits. La difficulté en notre matière vient de ce que le préjudice du demandeur apparaît presque constamment comme indirect, ne pouvant s'apprécier qu'en fonction des liens de droit ou des rapports de fait qui unissaient la victime et le demandeur en indemnité.

L'analyse de la jurisprudence, qui nous permettra ensuite, au milieu des discussions de la doctrine, de la systématiser, nous montrera que ses solutions sont divergentes et variables ; dans cette matière si importante en pratique, elle n'est arrivée ni à trouver un principe auquel elle se fixerait et dont elle se bornerait à reconnaître les applications pratiques, ni même une ligne de conduite dans la délimitation des ayants droit.

Au fond cependant ses décisions paraissent s'inspirer de deux idées générales : faut-il « un droit lésé » ou « un intérêt lésé » ? si l'action n'est que le droit déduit en justice, seules seront admises les actions des personnes qui pouvaient exiger du défunt des secours sous forme d'aliments

(19) Voir surtout Aubry et Rau, VI, § 445; Jossierand, II, p. 214.

ou qui avaient avec lui des liens légaux de parenté ou d'alliance, ou un lien du sang. Si au contraire on prend pour base une idée de fait, toute personne lésée doit être admise à réclamer des dommages-intérêts aux conditions suivantes : 1° sa situation de fait doit être rendue pire par la survenance de l'accident mortel qui lui fait perdre les bénéfices qu'elle retirait, même sans droit, de la vie du défunt ; 2° le dommage subi doit apparaître suffisamment certain et réel par la preuve que cette situation serait probablement restée inchangée sans l'accident.

Ce chapitre comprendra deux sections :

Section I. — Détermination des ayants droit.

Section II. — Objet de l'action personnelle. — Appréciation des dommages-intérêts.

Dans une première partie, nous étudierons la conception d'après laquelle « la lésion d'un droit » est la condition nécessaire de l'action en indemnité.

Dans une deuxième partie, nous étudierons la conception opposée : la « lésion d'un intérêt » condition suffisante du droit à indemnité.

Dans chaque partie, nous classerons les ayants droit en trois catégories :

§ I. — Personnes liées par une obligation légale.

§ II. — Personnes liées par une obligation conventionnelle. — Etude particulière de la situation de l'Etat débiteur de pension.

§ III. — Personnes liées par une situation de fait. — Etude particulière de la concubine.

SECTION I

DETERMINATION DES AYANTS DROIT

1^{re} Conception

La lésion d'un droit, condition nécessaire de l'action en indemnité

« La prétendue victime doit se réclamer de la lésion d'un droit au sens le plus compréhensif... La lésion d'un intérêt ne suffit pas ; si respectables qu'ils soient, on ne les considère qu'autant qu'ils sont juridiquement protégés ; en effet, dans le système moderne, les actions ne sont que des droits produits en justice ». C'est en ces termes catégoriques que M. Josserand ⁽²⁰⁾ s'exprime et résume avec l'opinion de la grande majorité des auteurs la base donnée à l'action en indemnité par une grande partie de la jurisprudence.

L'existence de ce droit dans la personne du demandeur en indemnité devra être recherchée dans les liens qui l'unissaient à la victime. Il faut qu'il y ait à la base une situation juridique créatrice d'obligations et donnant for-

(20) Josserand, Droit civil positif, II, n° 423.

mellement le droit de recevoir de la victime des secours matériels, à celui qui demande réparation pour le dommage subi du fait de l'impossibilité où il se trouve d'en obtenir l'exécution. Les auteurs et les arrêts l'expriment très souvent en disant que le préjudice doit porter atteinte « à un droit acquis ». Mais la clarté de cette expression n'est qu'illusoire et ses contours sont si fuyants que MM. Planiol et Ripert ⁽²¹⁾ constatent que personne n'a jamais pu en donner une définition satisfaisante.

1° Dans un premier sens, on oppose le droit acquis à la simple expectative ⁽²²⁾. Cette expression apparaît alors particulièrement mal choisie car la plupart du temps le droit du demandeur sur la victime n'aura encore jamais été exercé : ainsi s'il était titulaire d'une créance alimentaire sur le défunt, il peut se faire que jamais il n'aurait pu exercer ce droit, soit qu'il n'en eût jamais eu besoin, soit que son auteur eût été dans l'impossibilité de s'en acquitter. D'où cette contradiction frappante d'un arrêt de la Cour d'Alger du 23 mai 1892 ⁽²³⁾ qui, tout en déclarant que l'action en réparation du préjudice causé par l'accident appartient à quiconque se trouve lésé dans un droit acquis, décide qu'un accident mortel cause à la mère de la victime un dommage matériel par cela même qu'il la prive du droit de se faire, « dans l'avenir », servir des aliments par son fils. Il est difficile de parler ici de droit acquis, droit définitif qui ne peut être ravi à celui qui le possède, car l'objet même de ce droit dépend de conditions si diverses que sa réalisation paraît plutôt aléatoire.

(21) Voir en ce sens : Vareilles Sommières, *Théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois*. Rev. critiq., 1893, 493, cité par Planiol et Ripert. *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e édition, I, n° 421.

(22) Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 2^e édition, n° 444.

(23) Alger, 23 mai 1892, D. 92-2-47. En ce sens : Paris, 18 mars 1932, D. 32-2-88, note Voirin.

2° C'est dans un sens un peu différent que MM. Mazeaud (24) conçoivent cette expression, quand ils ne voient dans l'exigence d'une atteinte à un droit acquis que la simple application de la nécessité pour le préjudice d'être certain : ainsi on exige du demandeur privé par l'accident mortel des ressources que lui procurait l'accidenté, qu'il ait un droit acquis à cette assistance parce que le dommage ne peut être certain que si le défunt était tenu envers le demandeur d'une obligation alimentaire. Il semble que dans cette opinion, l'existence d'un droit ne soit pas une condition de première importance ; il ne joue en somme que le rôle de preuve du fait, en lui apportant le caractère de certitude qui lui manquerait autrement.

3° Enfin, un grand nombre d'arrêts répètent cette expression de droit acquis sans chercher à la préciser et il leur suffit de constater qu'il y a plus qu'un simple intérêt de fait pour accorder indemnité (25). Voyons donc la façon pratique dont ils reconnaissent qu'il existe ou non un droit envers la victime et par conséquent une action contre l'auteur de l'accident.

§ I. — PERSONNES LIÉES A LA VICTIME DE L'ACCIDENT PAR UN LIEN D'OBLIGATION LÉGALE

Les premiers et les plus nombreux demandeurs en indemnité sont naturellement les parents de la victime ; la cohésion familiale est encore si forte qu'il est très normal que la mort d'un parent cause un grave préjudice matériel ou moral aux survivants qui étaient les premiers à

(24) Mazeaud, I, n° 277.

(25) Aix, 14 juin 1870, D. 72-2-97, note Giboulot.

Cass., Ch. Crim., 1^{er} août 1914, Bull. Crim., p. 659.

Gand, 29 janvier 1908, Pas belg., 1909-2-158.

profiter de ses activités. Il y a de plus entre ces parents une obligation légale réciproque de secours et assistance traduite par l'obligation alimentaire. Aussi n'a-t-on jamais refusé d'admettre les parents à agir en indemnité, sauf à savoir de quel droit ils peuvent se réclamer et à réduire ainsi ou augmenter le nombre des ayants droit à indemnité.

On oblige toujours le demandeur à faire la preuve d'une cohésion familiale suffisante ; pour les parents les plus proches en degré, cette preuve est facilitée ; mais jusqu'à quel degré en sera-t-il ainsi ? Certains ⁽²⁶⁾ pensent qu'il faut aller jusqu'au degré successible sans qu'on en voie l'utilité, d'autant qu'au moment où des arrêts l'admettent, les parents au douzième degré succédaient et que, par ailleurs, une telle condition résulte d'une confusion qui fait oublier le caractère personnel du dommage pour l'appréciation duquel la qualité d'héritier est inutile.

A cette même idée peut se rattacher l'opinion ⁽²⁷⁾ encore vivace d'un ordre entre les parents, qui doivent intenter leur action dans l'ordre successoral, les suivants ne venant qu'à défaut des précédents, lesquels ayant épuisé leurs droits, celui des autres est sans valeur.

L'idée de cohésion familiale, fondement du droit à indemnité, semble assez étonnante; on en arrive ainsi à faire revivre la famille comme une entité juridique, à en faire une sorte de personne morale sujette de droits au profit de laquelle se font les actes des membres de la famille qui la représentent. Il en résulte que l'indemnité accordée à un parent enlève aux autres le droit de se plaindre, la famille

(26) Perreau, Rev. trim., 1909, p. 511-513, « les droits de la personnalité ».

(27) Sourdat. I, n° 56.

ayant obtenu une réparation suffisante ou tout au moins une « satisfaction » suffisante ; car c'est plutôt de satisfaction qu'il s'agit ici, l'idée de réparation ne pouvant se comprendre que si l'indemnité profite à toutes les personnes lésées tandis que dans ce système elle ne profite qu'à l'héritier qui agit et le dommage des autres leur reste. Ce n'est là qu'un vieux souvenir de l'ancien droit sur lequel se basent encore quelques arrêts.

C'est ainsi qu'un arrêt déjà ancien de la Cour de Lyon du 26 avril 1871 ⁽²⁸⁾ déclare que le père de la victime n'a aucun droit personnellement à des dommages et intérêts, l'action en responsabilité étant épuisée au moyen des allocations qui vont être faites à son fils mineur. Cette solution méconnaît le principe que la réparation doit être appropriée à chaque dommage subi.

En tout cas si la cohésion familiale n'apparaît pas suffisante, on rejettera l'action sans examiner si en fait un dommage a été subi par le demandeur. Ainsi a été rejetée l'action en dommages-intérêts des neveux et nièces de la victime que leur profession ou établissement par mariage, ayant produit un relâchement du lien familial, tenait éloignés du défunt parce qu'ils n'excipent dès lors d'aucun préjudice matériel ni moral appréciable ⁽²⁹⁾. Jugé de même que ne justifie d'aucun préjudice le mari qui en fait vivait séparé de sa femme, la vie commune ayant duré quelques mois, et dont la femme vivait réfugiée chez ses enfants et à la charge de ceux-ci ⁽³⁰⁾. Jugé au contraire que la femme en instance de divorce est fondée à réclamer une réparation, cette instance devant rester sans in-

(28) Lyon, 26 avril 1871, D. 71-2-41.

(29) Trib. civ. Toulouse, 17 avril 1902, S. 1905-2-81, note Lacoste.

(30) Colmar, 22 février 1929, Rev. Alsace-Lorraine, 1929, 214.

fluence sur le principe et l'étendue du droit à indemnité de la veuve ⁽³¹⁾.

L'appréciation de cette cohésion suffisante pour faire naître le lien de droit entre demandeur et victime n'étant qu'une question de mesure ⁽³²⁾, les difficultés commencent au point de savoir où il conviendra de s'arrêter.

1° « Un lien de parenté ou d'alliance » est nécessaire pour agir en indemnité; c'est l'opinion presque unanime de la doctrine ⁽³³⁾; c'est ce lien de parenté qui remplit l'office du lien de droit reconnu nécessaire; dès lors ne se comprennent pas les opinions qui veulent réduire le nombre de ces parents pour en excepter par exemple les parents naturels, les collatéraux, etc..., pas plus d'ailleurs que celles qui admettent qu'il convient de s'en rapporter ici plus aux mœurs qu'à une application stricte de la loi ⁽³⁴⁾, introduisant une cause supplémentaire de flottement alors que la principale qualité de cette condition reconnue nécessaire est de limiter étroitement les ayants-droit au cercle de la parenté et de l'alliance légale.

Sont donc admis à agir, leur lien de parenté avec la victime étant légalement reconnu ou prouvé ; les parents légitimes en ligne directe et collatérale, le conjoint et les alliés, c'est-à-dire seulement les beau-pères et belle-mères,

(31) Paris, 20 octobre 1932, *Rev. assur.*, 1933, p. 175.

Même sens : Paris, 24 juillet 1929, *Gaz. Trib.*, 20 août 1929, *Journal assur.*, 1929, 488.

(32) Paraît suffisante la cohésion familiale qui unissait la mère à sa fille victime d'accident, quoiqu'elles n'eussent pas de relations, quand celle-ci souhaitait un rapprochement qui doit être considéré comme probable. Paris, 24 juillet 1929, *Gaz. Trib.*, 20 août 1929, *Journ. des Assur.*, 1929, p. 488.

(33) En ce sens : Lalou, *Resp. civile*, n° 65, et chronique « les ayants-droit à indemnité au cas d'accident mortel », *D. H.*, 1931, 21.

Demogue, *IV*, n° 528.

Esmein, *Rev. critiq.*, 1927, *jurisprudence civile*, p. 516.

Josserand, *II*, n° 466. V. aussi le rapport de M. le Conseiller Pilon sous *Req.*, 2 fév. 1931, *D. P.*, 1931-1-38. *Contra* : Mazeaud, *II*, n° 1875.

(34) Esmein, *Rev. crit.*, 1927, *jurisp. civile*, p. 516.

les beaux-fils et belles-filles ⁽³⁵⁾ (aucun lien légal d'alliance n'étant d'ailleurs reconnu entre les parents d'un époux et les parents de l'autre) ⁽³⁶⁾, les parents adoptifs, et enfin les parents naturels ⁽³⁷⁾ dont la parenté aura été établie par preuve ou par reconnaissance : enfant naturel simple vis-à-vis de ses parents et réciproquement, enfant adultérin quand sa filiation aura été prouvée incidemment, auquel cas elle a des effets positifs : aliments, suppression de l'incapacité de recevoir à titre gratuit.

La preuve de la filiation ou la reconnaissance de l'enfant naturel si elle n'a eu lieu qu'après la mort de cet enfant et au moment de l'action en indemnité, nous semble sans valeur pour appuyer la demande; comme nous le verrons par la suite ⁽³⁸⁾, l'action prend naissance dès le jour où se sont révélées les conséquences dommageables du délit et tous les éléments d'après lesquels elle sera ensuite appréciée doivent être réalisés à ce jour, les modifications ultérieures n'ayant aucune valeur. Il en est autrement pour ceux qui pensent ⁽³⁹⁾ que l'action a sa date au jour

(35) En ce sens : Crim., 31 octobre 1930, D. H. 30, 572 (recevabilité de l'action de la belle-sœur)

Amiens, 17 novembre 1931, D. H., 32, Som. 39.

Agen, 20 novembre 1928, Sem. jurid., 14 janvier 1929.

Pour l'action des frères et sœurs : Crim., 20 fév. 1863, S. 1863-1-321; 15 déc. 1923, S. 1926-1-331.

Pour l'action des oncles et neveux : C. E., 12 déc. 1930, S. 1931-3-23. Toulouse, 17 mars 1906, D. 1906-5-64.

(36) De même aucun lien du sang n'existant entre belle-fille et marâtre, le préjudice éprouvé par la belle-fille par la mort accidentelle de sa marâtre avec laquelle le lien d'alliance n'existait d'ailleurs plus par suite de la mort antérieure du père ne peut servir de base à une action en dommages-intérêts contre l'auteur responsable de l'accident. Civ., 10 avril 1922, D. 23-1-52.

(37) C. E., 20 déc. 1911, D. 1914-3-2.

Pour l'enfant adultérin. Crim., 10 janv. 1929, D. 1929-1-40; *Gaz. Pal.*, 1929-1-290; Rennes, 26 mai 1926, S. 1926-2-120.

(38) Voir pages 137 et 140.

(39) Demogue, IV, n° 569. Jèze, Principes de droit administratif, 3^e éd., I, p. 65. — Duguit, droit constitutionnel, 2^e éd., I, 162-163; II, 364 et s.

du jugement ou même se forme par paliers successifs. Peut-être est-ce l'idée qui inspire un arrêt déjà ancien ⁽⁴⁰⁾ qui décide que la femme mère naturelle peut agir en dommages-intérêts contre celui qui, par imprudence, a causé la mort de son enfant, en prouvant après son décès que tous les éléments d'une reconnaissance valable existaient de son vivant; même avec ce subterfuge, la solution semble inadmissible. Dans le même sens a été décidé ⁽⁴¹⁾ que la constatation que le demandeur a la possession d'état d'enfant de la victime, fait apparaître le lien d'où découle pour cette partie un droit acquis auquel la mort de la victime a porté atteinte et justifie par là-même la condamnation à dommages-intérêts.

L'exigence d'un lien de parenté ou d'alliance est un moyen pratique de faire une discrimination et de reconnaître dès l'abord quelles personnes seront admises à agir; mais qui ne voit que c'est surtout pour ce résultat que les auteurs et la jurisprudence lui ont fait un sort et qu'au fond rien ne l'imposait ? Le demandeur demande réparation d'un dommage : en quoi aura-t-il prouvé le dommage quand il aura prouvé l'existence d'un lien de parenté ? et inversement comment les juges auront-ils la conviction que celui à qui ils refusent la réparation parce qu'il n'existe pas de parenté ou d'alliance n'a pas subi un dommage en réalité ? La seule qualité dont le demandeur doive exciper, c'est celle de victime et la preuve de ce lien est sans aucun rapport avec l'objet de la demande.

Si cette condition est nécessaire, est-elle au moins utile ? n'est-ce qu'un barrage à la multitude des demandes qui

(40) Orléans, 18 février 1858, D. 58-2-114.

(41) Crim., 1^{er} août 1914, Bull. crim., 1914, p. 659.

pourraient accabler l'auteur de l'accident ? Ne joue-t-elle que ce rôle négatif ? Sans doute elle le joue à merveille mais si on l'a admise pour des raisons logiques, elle doit aussi remplir envers les parents et alliés, un rôle actif, faciliter la preuve du dommage subi ou même les en dispenser.

De fait, il a été jugé *a priori* ⁽⁴²⁾ « qu'en droit comme en fait on ne saurait admettre qu'une femme privée de son mari par un accident mortel ne subit pas, par cette privation même, un dommage ne fût-il que moral dont est due réparation ». Le lien étroit de parenté fait donc présumer la réalité du dommage.

Mais cette solution est restée isolée et la plupart des arrêts, une fois dressée comme une barrière à l'action de ceux qui ne sont ni parents ni alliés cette exigence du lien de parenté, ne se contentent pas d'en reconnaître la qualité au demandeur mais prennent soin avant de rien accorder de faire ressortir qu'il y a réellement un dommage ⁽⁴³⁾ et refusent toute indemnité même pour la mort d'une mère et d'une sœur, motif pris de ce que le demandeur n'en recevait ni secours ni subsistance, la mère ne gagnant qu'un salaire minime ⁽⁴⁴⁾. Ainsi est substituée à l'idée de droit que contenait l'exigence du lien de parenté la recherche du fait, de la réalité du dommage.

Donc le lien de parenté ou alliance ne fait pas présumer le fait. Prouve-t-il au moins le droit, l'obligation de la victime envers le demandeur qui rendait celui-ci vraiment créancier d'une créance exigible (de secours et d'assistance par exemple) et donne-t-il ainsi au préjudice un

(42) Paris, 8 février 1896, D. 96-2-457.

(43) Dijon, 12 mai 1897, D. 97-2-414.

Trib. correct. Seine, 12 fév. 31, D. 31-2-57, note Voirin.

(44) Trib. com. Seine, 16 août 1905, D. 1906-5-46.

caractère de certitude suffisant ? Nullement, la créance alimentaire étant plus étroite que la parenté ou l'alliance. Aussi peut-on conclure que cette exigence d'un lien de parenté est à la fois abusive car elle laisse de côté arbitrairement des personnes très intéressantes et inutile, ne jouant aucun rôle actif en faveur des parents et alliés.

Des restrictions analogues ont été tentées pour la réparation du dommage moral résultant de l'atteinte à l'affection. Certains n'accordent le droit à réparation qu'à ceux qui avaient un lien d'obligation alimentaire avec la victime, laissant donc de côté les collatéraux ⁽⁴⁵⁾. D'autres ⁽⁴⁶⁾ ne l'accordent qu'aux très proches parents (conjoint, ascendants, descendants) ou même à tous les parents au degré successible ⁽⁴⁷⁾. Enfin la plupart des auteurs ⁽⁴⁸⁾, quoique moins restrictifs, trouvent préférable de restreindre ces droits aux parents et aux alliés, le point délicat étant alors de savoir s'il faut s'en tenir aux personnes liées par des liens légaux ou ouvrir l'action à ceux qui leur sont assimilés par les usages ⁽⁴⁹⁾, ôtant ainsi tout avantage à la tentative de restriction. Ces limitations sont un reste de l'idée de vengeance familiale et de peine privée, ainsi que l'opinion d'après laquelle il y aurait une hiérarchie entre les membres de la famille : l'action serait ouverte dans l'ordre successoral ⁽⁵⁰⁾ pour ne pas risquer d'aboutir à un total exagéré ou réduire chaque indemnité à rien en l'accordant à tous.

(45) Cités par Demogue, IV, n° 414.

(46) Dorville cité par Ganot, Réparation du dommage moral. *Thèse Rennes*, 1924, p. 71.

(47) Perreau, *Rev. trim.*, 1909, p. 511-513.

(48) Lalou, note D. 1927-1-73; Lacoste, note S. 1896-2-25; Demogue, IV, n° 414; Ripert, *Règle morale*, n° 182.

(49) Esmein dans Planiol et Ripert, VI, n° 549.

(50) Ripert, *ci-dessus*.

Esmein, *ci-dessus*.

La jurisprudence a posé franchement en principe que tout dommage moral certain doit être réparé : un arrêt très net de la Chambre des Requêtes du 10 avril 1922 ⁽⁵¹⁾ accorde des dommages-intérêts pour la douleur qu'elle subit du fait de la mort de sa belle-fille à une marâtre, car « en présence de la généralité des termes de l'article 1382, la Cour d'Appel a pu déduire des circonstances de fait que même à défaut d'un lien du sang la demande est fondée sur un intérêt légitime d'affection ». Elle accorde indemnité à tous les parents qui subissent une douleur véritable (collatéraux, alliés, grands-parents naturels), et même à la concubine ⁽⁵²⁾ ou à des Administrations publiques telles que l'Administration des Douanes ⁽⁵³⁾ pour le préjudice moral subi du fait d'une accusation de versatilité contre un de ses agents.

Mais récemment s'est produit un revirement : un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 février 1931 ⁽⁵⁴⁾ décide que « si l'article 1382 par sa généralité s'applique aussi bien au dommage matériel que moral, encore faut-il que l'action soit basée sur un intérêt d'affection né du lien de parenté ou alliance qui unissait la victime à celui des ayants droit qui en demande réparation ». Pour la même raison est rejetée l'action de la concubine ⁽⁵⁵⁾. Cet arrêt de

(51) Req., 10 avril 1922, D. 1923-1-52.

Mêmes motifs : Crim., 15 déc. 1923, D. 1924-1-69; Civ., 13 fév. 1923, D. 1924-1-69.

Voir : note Esmein, S. 1924-1-153.

Douai, 29 janvier 1929, Rec. assur., 1929-183.

Trib. civ. Luxembourg, 17 avril, 1931, S. 1931-4-28.

Trib. civ. Charleroi, 15 avril 1931, S. 1931-4-21.

Paris, 10 février 1933, D. H., 1933, p. 290.

Nîmes, 3 avril 1933, D. H., 1933 p. 389, *Gaz. Pal.* du 30 mai 1933.

(52) Lyon, 31 mars 1930, D. 1930-2-64.

(53) Tribunal correct. Avesnes, 13 août 1926, *G. P.* 1927-1-76.

(54) Req., 2 février 1931, D. P. 1931-1-38. Rapport de M. le Conseiller Pilon. En ce sens : Aix, 30 nov. 1932, *Gaz. Pal.*, 1933-1-200.

(55) Angers, 4 avril 1933, D. H., 1933, p. 356. Aix, 30 nov. 1932 précité.

principe est d'ailleurs peu motivé et se heurte aux mêmes objections que les théories restrictives précédemment examinées.

La raison de ce revirement est apparente. On ne peut admettre toutes les personnes qui subissent une douleur quelconque à s'en plaindre : elle est difficilement appréciable par le juge, incontrôlable puisque chacun se crée victime lui-même. Une pareille facilité donnerait lieu de plus à des tentatives de spéculation de la part des demandeurs tout aisés de troquer une douleur dont ils n'ont que faire contre de bel argent.

Toutes ces restrictions ont le grand tort de chercher des limites au préjudice moral là où il ne peut y en avoir : « Aucun texte ni aucune raison de droit ne justifie une sélection pour le droit à réparation du préjudice moral ; c'est une question de fait » ⁽⁵⁶⁾. Le degré de parenté rapproché n'est pas une preuve d'affection réciproque ; il est plus logique de dire que quand un lien sérieux est constaté entre deux personnes et que l'une vient à mourir par la faute d'un tiers responsable, il n'y a pas à s'arrêter à l'existence d'un lien de parenté et si le lien est sérieux il serait inique de refuser une allocation ⁽⁵⁷⁾. Le droit acquis en effet ne prouve pas la réalité de la douleur et on ne peut d'ailleurs exiger un droit lésé puisque « le droit à l'affection » en tout cas ne saurait être limité au cercle familial. Seules deux limitations sont admissibles, comme nous le verrons plus loin ; l'une est tirée de la légitimité ou il-

(56) Lalou, note D. 1923-1-52.

(57) Mazeaud, I. n° 323. Ganot, Réparation du dommage moral. *Thèse Rennes*, 1924, p. 73.

légitimité de l'affection ⁽⁵⁸⁾, l'autre découle tout naturellement de la difficulté de la preuve du dommage moral ⁽⁵⁹⁾.

2° Bien plus juridique est la position sur laquelle reste toujours le Conseil d'Etat. Le principe a été posé très clairement dans un arrêt du 11 mai 1928 (arrêt Rucheton) ⁽⁶⁰⁾ : « Pour obtenir en justice, la réparation d'un préjudice, il ne suffit pas d'un intérêt, il faut encore pouvoir justifier d'un droit lésé » ; en conséquence, la femme qui habitait avec un homme et élevait les deux enfants naturels reconnus qu'elle avait eus de ses œuvres, n'est pas apte à réclamer le secours alimentaire prévu pour la femme mariée et il ne résulte de sa situation aucun lien de droit avec son concubin pouvant lui donner qualité pour mettre en cause la responsabilité de l'Etat à raison de l'accident mortel dont cet homme a été victime.

« Ce droit », le Conseil d'Etat ne le cherche pas dans le lien de parenté qui ne le comporte pas forcément ; il doit nécessairement avoir pour objet la créance de secours et assistance qui se traduit par l'obligation alimentaire ; or cette obligation réciproque n'existe qu'entre parents et alliés limitativement énumérés : elle laisse de côté les collatéraux, elle ne s'étend pas au delà du premier degré dans la famille naturelle et entre alliés (ainsi la belle-fille doit des aliments à ses beaux-parents conjointement avec leur descendant).

La liste des parents ayants droit est donc limitée étroitement ; il est inexact de dire que le Conseil d'Etat exige chez le demandeur en indemnité deux conditions : un lien

(58) Voir *infra*, p. 98.

(59) Voir *infra*, p. 159 et 160.

(60) C. E., 11 mai 1928. S. 1928-3-97, note Hauriou. Conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Andrieux.

de parenté ou d'alliance légale et de plus un lien produisant des effets pécuniaires sous forme d'obligation alimentaire ; en réalité, le seul lien de droit pris en considération est celui qui dérive de l'obligation alimentaire. Aussi est-il logiquement décidé ⁽⁶¹⁾ « qu'aucune obligation alimentaire et par suite aucun lien de droit » n'existant entre tante et neveu, la tante d'un aliéné interné dans un asile public est sans qualité pour réclamer au département une indemnité à raison du suicide de son neveu.

Il y avait d'ailleurs, pour que le Conseil d'Etat s'en tienne à cette jurisprudence, des raisons particulières : d'abord comme le remarque M. Hauriou ⁽⁶²⁾, en dehors de l'intérêt légitime tiré d'un droit établi, il n'y a pas de recours contentieux mais seulement des réclamations administratives ; c'est un principe ferme du Conseil d'Etat que dans le contentieux ordinaire toujours un droit est en question ».

Les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Andrieux sur cet arrêt du 11 mai 1928 font ressortir une autre raison : quoique la jurisprudence civile sur la concubine lui paraisse résulter nécessairement de la portée générale attribuée à l'article 1382 et des principes juridiques d'interprétation admis, il ne propose pas cependant de reconnaître le droit invoqué parce que, pour admettre des droits à dommages-intérêts en l'absence de tous liens juridiques, il faudrait abandonner complètement les règles de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui refusent de sanctionner un préjudice autre que matériel. En effet, on ne pourrait reconnaître un droit à dommages-intérêts en l'absence de lien juridique sans déclarer par là même

(61) C. E. 12 décembre 1930. D. 30-3-71.

(62) Note Hauriou déjà citée S. 1928-3-97.

que l'obligation de réparation est générale et absolue, vise le préjudice quel qu'il soit (une personne non créancière ne pouvant subir qu'un dommage moral). L'action en réparation d'un accident mortel doit donc être basée sur une situation juridique et n'être ouverte qu'aux seuls ayants droit de la victime.

Avec ces raisons si logiques, un changement ne va-t-il pas se produire du fait même qu'a évolué la jurisprudence sur le dommage moral du Conseil d'Etat ⁽⁶³⁾ ? Nous ne le pensons pas car la jurisprudence civile n'offrirait rien de mieux et ce système a eu moins pour résultat d'éviter toute incertitude à l'auteur de l'accident et à la victime.

Le Conseil d'Etat ne s'est jamais départi de cette attitude qui, aujourd'hui, fait contraste avec le dernier état de la jurisprudence civile qui part de principes tout opposés sans cependant avoir rompu tout à fait avec cette idée qu'elle accueillit souvent autrefois. Plusieurs arrêts de Cours d'appel ⁽⁶⁴⁾ ont décidé que la réparation civile qui peut être due aux membres de la famille trouve sa source dans la dette alimentaire, que donc les frères et sœurs de la victime sont irrecevables. Un arrêt récent de la Cour de Paris ⁽⁶⁵⁾ semble d'ailleurs avoir repris cette idée à son compte disant que : « l'action en réparation ne peut être intentée que par les ayants droit de la victime, c'est-à-dire par ceux qui ont avec elle des liens leur permettant de compter sur son aide et créant entre eux des obligations réciproques » ; il semble bien que, d'après cet arrêt, seuls ceux qui pouvaient se prévaloir d'une pension alimentaire

(63) Sur cette jurisprudence voir les conclusions de M. le Commissaire de Gouvernement Latournerie C. E. 23 janvier 1931. D. 1931-3-17.

(64) Rouen, 24 février 1894. S. 1896-2-25 note Lacoste.

Nîmes, 11 novembre 1897. S. 1898-2-176.

Douai, 23 janvier 1899. S. 99-2-296.

(65) Paris, 18 mars 1932. D. 1932-2-88.

peuvent réclamer une indemnité ⁽⁶⁶⁾ ; à moins que cette formule ne tienne compte, ce qui serait plus d'accord avec les tendances modernes, de tous les devoirs moraux d'entraide et assistance qui pourtant ne sont pas forcément réciproques.

En tout cas ce revirement, si s'en était un, serait favorablement accueilli : non seulement il cadrerait avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, mais de nombreux auteurs ⁽⁶⁷⁾ sont toujours d'avis que seule l'obligation alimentaire peut donner une base solide à l'action, suivant ainsi la doctrine exposée par MM. Aubry et Rau ⁽⁶⁸⁾.

Pourtant le fondement ainsi donné à l'action en indemnité n'est pas à l'abri des critiques :

1° La nécessité de se prévaloir de l'obligation alimentaire amène à refuser l'action à des personnes très proches parentes de la victime (ainsi les collatéraux) même si en fait ils recevaient des secours, puisqu'ils ne sont pas à proprement parler créanciers d'aliments, n'ayant pas un droit muni d'action ; or, c'est d'autant plus regrettable qu'il faut reconnaître que si les devoirs de famille prennent tantôt la forme civile de la dette alimentaire et tantôt un caractère exclusivement moral, ils gardent toujours un caractère d'obligation ⁽⁶⁹⁾.

2° Comme celle du lien de parenté, l'exigence d'une obligation alimentaire a encore le défaut de n'être pas la vraie mesure du préjudice et même de ne pas lui donner un caractère de certitude. Sans doute, le demandeur était créancier d'aliments, mais il était peut-être dans l'impossibilité

(66) En ce sens Voirin note D. 1932-2-88.

(67) Demogue, IV, n° 528, Lalou Chronique D.H. 1931-21, note D. 1930-3-71.

Mazeaud, II, n° 1875.

(68) Aubry et Rau, VI, p. 347 § 445 note 3 bis.

(69))En ce sens, Roux note S. 1927-1-273.

de faire valoir son droit en justice : si la dette alimentaire se mesure aux besoins de celui qui la demande elle est aussi limitée aux moyens de celui qui la doit ; or s'il se peut que les besoins du demandeur fussent beaucoup plus grands que les moyens de la victime, il se peut aussi qu'il en reçût des secours beaucoup plus importants que ne l'eût imposée l'obligation alimentaire stricte. Elle ne rend même pas le préjudice certain : sans doute la femme légitime est vraiment créancière de secours et d'assistance de son mari comme le disent MM. Mazeaud (70), mais sa créance peut être illusoire : ce n'est qu'un titre de créance parfois sans réalisation possible.

3° On ne doit pas oublier non plus que l'obligation alimentaire est réciproque et que si d'un côté le demandeur subit un dommage par la perte dans le présent des secours qu'il recevait, il peut être compensé au moins en partie par la disparition de son obligation dans l'avenir. Enfin sur cette base, le demandeur sera généralement réduit à la portion congrue, le montant de l'indemnité étant mesuré par l'objet de cette obligation et l'indemnité prenant donc forcément dans ce cas un caractère alimentaire beaucoup plus que celui de réparation du préjudice réellement subi.

Ces résultats permettent donc de juger le système tout aussi arbitraire que celui du lien de parenté dont nous verrons que le moindre défaut n'est pas d'être en contradiction formelle avec l'article 1382.

§ 2. — PERSONNES LIÉES A LA VICTIME DE L'ACCIDENT PAR UN LIEN D'OBLIGATION CONVENTIONNELLE

Alors que les parents du défunt, les héritiers par exemple, peuvent en fait n'en avoir pas subi, les créanciers eux

(70) Mazeaud, I, n° 283.

subissent toujours un préjudice par l'arrêt de développement du patrimoine de leur débiteur, surtout s'il est sans fortune ⁽⁷¹⁾ : ils ont donc une action personnelle, que le dommage ait été causé aux biens du débiteur ou même à sa personne car la mort du débiteur peut avoir empêché sa libération à l'égard du créancier qui ne se plaint donc que des conséquences matérielles de l'accident.

Quels sont les moyens à la disposition des créanciers pour se prémunir contre les conséquences préjudiciables de la mort de leur débiteur ?

1° Si le débiteur lui-même avant sa mort a reçu une indemnité, elle est le gage des créanciers puisqu'elle compense la capacité de travail du débiteur, qui était jusqu'alors leur gage ⁽⁷²⁾.

2° Si les parents de la victime ont été indemnisés du préjudice causé par cette mort, les créanciers du défunt n'ont aucun droit sur elle puisqu'elle n'a jamais appartenu au défunt et a été allouée aux parents pour leur seul préjudice personnel et non pour le préjudice subi par les créanciers ⁽⁷³⁾.

3° Mais, au contraire, si les parents indemnisés sont héritiers de la victime et acceptent la succession, les créanciers auront évidemment un moyen simple de se faire payer : le recours contre la succession pour le montant de leurs créances. A plus forte raison si le parent héritier a intenté son action en indemnité comme héritier et pour le préjudice causé au défunt au lieu de se prévaloir seulement de son préjudice personnel comme nous verrons qu'il en a le droit ⁽⁷⁴⁾, le créancier peut encore se retourner

(71) V. Esmein note S. 1924-1-153.

(72) En ce sens : Lyon, 12 juillet 1926. *Gaz. Pal.* 1926-2-516.

(73) Lyon, 21 août 1872. D. 1873-2-126.

(74) Voir page 146.

contre l'héritier : ce n'est que le jeu normal des règles de la succession. Enfin, nous verrons que la question est discutée de savoir si le créancier peut agir le droit du défunt par l'article 1166 (75). En somme, quand il se trouve un héritier pour continuer la personne du défunt le créancier ne subit pas de préjudice.

Ne se plaindront donc pratiquement d'un dommage personnel que :

1° Les créanciers d'une somme d'argent (obligation de donner) dont le débiteur est mort insolvable et dont la succession n'aura pas été acceptée, pour le préjudice causé du fait qu'on a ôté à leur débiteur la possibilité de revenir à une meilleure fortune.

2° Les créanciers d'une obligation qui ne pouvait être exécutée que contre le défunt, qui lui était personnelle : ainsi pour la plupart des obligations de faire.

Le trait commun à ces deux catégories de demandeurs, c'est l'existence indiscutable d'un lien conventionnel leur donnant contre la victime un droit muni d'action. Il semble donc que dans le cas où ce lien apparaît le plus nettement sans même qu'on ait à faire la recherche nécessaire vis-à-vis des parents, le demandeur ayant en mains son titre constatant son droit, les arrêts vont pour juger la demande recevable se borner à constater qu'elle se fonde sur ce lien et ne pourront que difficilement sur cette base refuser une indemnité, puisque par hypothèse le droit à indemnité repose sur l'existence d'un lien légal ou conventionnel et d'un droit acquis.

De fait, quelques arrêts décident que l'auteur d'un accident « est tenu d'indemniser tous ceux qui ont éprouvé un préjudice à raison de la solidarité d'intérêts qui les liait

(75) Voir page 143.

conventionnellement à la victime » (76), donnant à ce motif la valeur d'un principe, d'autant plus qu'à cette époque la plupart des arrêts décidaient par un procédé inverse que, « puisque 1382 ne fait aucune distinction sur la nature du lien... et s'applique aussi bien aux tiers qui subissent un préjudice », à plus forte raison les créanciers sont-ils admis.

Pour ce motif, on a décidé que (77) la belle-fille légataire universelle puise dans sa qualité de légataire universelle le droit à réparation du préjudice résultant des soins et autres frais occasionnés avant le décès du testateur. Pour la même raison peuvent agir l'administration de l'assistance publique, le Préfet de Police, la Municipalité pour obtenir le remboursement des sommes versées à leurs agents des services desquels les a privés l'accident (78).

Mais la grande majorité des décisions ne se fonde pas sur ce lien de droit que l'on abandonne ici car il ne remplirait plus le rôle restrictif qu'il jouait vis-à-vis des parents, mais seulement sur l'existence d'un préjudice. Il est même à remarquer que l'existence de ce lien sera loin de faciliter l'action des créanciers, car elle servira au contraire à faire ressortir dans la plupart des cas le caractère indirect du préjudice, comme nous le verrons plus loin (79).

(76) Paris, 27 déc. 1926. D.H. 1927-191.

Paris, 16 mai 1928, S. 1930-2-17. *Gaz. Pal.* 1928-2-479.

Trib. civ. Nantes, 16 juillet 1930, *G. P.* 1930-2-481.

(77) Req. 10 avril 1922, D. 23-1-52, note Lalou, S. 24-1-153, note Esmein sur pourvoi contre un arrêt de Paris, 9 juin 1920 (*ibid*) sur appel de jugement de trib. com. Seine, 28 octobre 1919. D. 1920-2-137.

(78) Voir les arrêts en note 76.

(79) V. *infra* p. 54 et 55.

§ 3. — PERSONNES LIÉES A LA VICTIME PAR UN LIEN DE FAIT

Ces personnes, quand même on reconnaîtrait que leur situation est devenue pire depuis l'accident, verront leur demande repoussée sur la seule constatation qu'elles ne se prévalent d'aucun lien reconnu par la loi avec la victime et n'ont aucun droit acquis.

C'est la jurisprudence sur la concubine qui fournit l'illustration la plus abondante de ce principe. L'état de concubinage ne peut servir de base à l'action car il serait contraire à la morale d'admettre qu'il crée un lien juridique; si par contre on fait abstraction du lien qu'il crée et qui ne produit juridiquement aucun effet, on ne peut concevoir le dommage causé à un tiers par le décès d'un étranger. C'est la solution de nombreux arrêts⁽⁸⁰⁾ qui réforment des jugements qui accueillaient la demande de la concubine en décidant que la longue continuité de la vie commune lui permettait d'invoquer l'article 1382 sans qu'il y ait lieu de faire état de la nature du lien existant.

M. Lalou⁽⁸¹⁾ répète à maintes reprises : « Il y a si peu de lien entre concubins que les engagements causés par l'établissement de leurs relations sont illicites, si peu de droit acquis que, sauf déduction, la concubine n'a pas droit à des secours ». Donc, la concubine n'ayant aucun droit dans le présent et l'avenir, la perte de l'espérance

(80) Amiens, 28 juillet 1924. D. 1924-2-145. Rennes, 26 mai 1926. D.H. 1926-412. C. E. 11 mai 1928, S. 1928-3-97. Trib. com. Lyon, 28 juin 1929. D.H. 1929-599. Paris 18 mars 1932. D. 32-2-88. Angers, 4 avril 1933, D.H. 1933-356.

(81) Lalou, note D. 27-1-73. Responsabilité civile n° 65.

En ce sens : Jossierand, II, n° 423. Mazeaud, I, n° 283. Savatier, D. 1924-2-145. Guinard, *Thèse Paris*, 1933 « Les effets juridiques de l'union libre », p. 143. Voir surtout le rapport de M. le Conseiller Pilon sur Req., 2 fév. 1931, D. 1931-1-38.

d'un bienfait ne ressemble en rien pour elle au préjudice certain de l'article 1382.

A noter qu'au contraire et pour la même raison, la concubine sera recevable à agir en indemnité dans les pays (la Cochinchine en l'espèce) où l'état de concubinat est admis (entre indigènes) et produit des effets de droit entre concubins ⁽⁸²⁾.

La situation étant la même, la même solution est donnée pour l'action de l'enfant adultérin dont la filiation n'est pas connue ; la demande de la concubine au nom de ses enfants mineurs sera rejetée puisque la paternité de la victime n'est et ne peut être juridiquement établie, et que la demande en leur nom manque donc de base légale. Un arrêt typique est celui de la Chambre Criminelle en date du 7 février 1913 ⁽⁸³⁾ qui casse un arrêt de la Cour de Paris du 23 novembre 1912 accordant des dommages-intérêts à un enfant naturel non reconnu « quelle que puisse être sa filiation, parce qu'il est constant qu'infirmes et incapable de se passer des soins d'un tiers, il vivait avec veuve X... dont il recevait l'aide et les soins nécessaires », attendu que « si les constatations de la Cour d'appel établissent le préjudice de la partie civile, elles ne font ressortir l'existence d'aucun lien par lequel elle aurait reçu cette aide et ces soins nécessaires et que par suite l'homicide par imprudence n'a porté atteinte à aucun droit qui lui fut acquis ». Donc, dans ces cas, quoique on reconnaisse comme manifeste la réalité du dommage, on n'accorde pas réparation, « parce qu'il n'y avait pas de lien ». Nous verrons qu'au contraire la majorité de la jurisprudence répare ac-

(82) *Crim.*, 2 mai 1929, *D. H.*, 1929-318.

(83) *Crim.*, 7 février 1913, *D.* 1913-1-374.

tuellement le préjudice dès qu'il est manifeste », quoiqu'il n'y ait pas de lien reconnu par la loi ».

Conclusion sur l'exigence de la lésion d'un droit

Donc un tiers n'est pas recevable à agir. Le demandeur doit prouver sa qualité, qui ne peut résulter que de la loi ou d'un contrat. Un préjudice ne suffit pas s'il n'a pas sa cause dans la violation d'un droit : « Les actions en justice ne sont que des droits en action ; même pour des actions en dommages-intérêts, les juges ne sont pas des arbitres statuant en fait mais doivent prononcer en droit ; le rôle des tribunaux n'est que de faire respecter les droits que la loi positive a établie ; les autres situations extra-juridiques leur échappent et ressortent à ces hautes vertus sublimes et nécessaires qu'une société doit favoriser mais qu'elle ne saurait transformer en obligations juridiquement sanctionnées » ⁽⁸⁴⁾.

La liste des ayants droit, liste limitative, comprend donc seulement les parents créanciers d'aliments (et peut-être les collatéraux si on se contente d'un lien de parenté ou d'alliance, mais alors jusqu'à quel degré ?) et les personnes liées avec le défunt par un lien d'obligation conventionnelle.

Voyons maintenant le principe opposé, son adoption en jurisprudence et ses conséquences.

(84) Hauriou : note S. 28-3-97.

En ce sens : Roux, note S. 27-1-273.

2^e Conception

La lésion d'un intérêt, condition suffisante du droit à indemnité

Le principe a été affirmé pour la première fois en 1863 par un arrêt de la Chambre Criminelle ⁽⁸⁵⁾ qui déclare que « l'article 1382, en ordonnant en termes généraux la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, ne limite en rien ni la nature du fait dommageable ni la nature du dommage éprouvé, ni la nature du lien qui doit unir au cas de décès la victime du fait avec celui de ses ayants droit qui en demande réparation ».

C'est sur cette expression de « nature du lien » que se sont produites beaucoup d'hésitations et d'interprétations opposées ⁽⁸⁶⁾. Une fois la solution dégagée de l'espèce, un point est acquis : l'article 1382 n'autorise pas à exiger que ce lien provienne de la parenté ou de l'alliance ou de l'obligation alimentaire ; la Cour de Cassation se garde d'en préciser la nature pour laisser là-dessus pleine liberté aux juges. Nous verrons qu'il a été fait de cette liberté un usage tel qu'après avoir exigé un lien légal on en est venu à considérer ce lien simplement comme le rapport de cause à effet suffisant pour que le dommage apparaisse comme la suite de l'accident.

(85) Crim. 20 février 1863. D. 64-1-99, confirmant assises Seine-et-Oise, 25 nov. 1862 (ibid).

(86) M. Lalou encore en 1913 (note D. 1913-1-373) rappelant la doctrine de cet arrêt déclare qu'il ne se prêtait pas aux extensions successives qu'on lui a fait subir et conclut : « il est donc admis que peuvent agir les personnes créancières d'aliments et les collatéraux mais non pas « les non parents ».

Cet arrêt resta assez longtemps isolé, mais les quelques décisions qui suivirent ⁽⁸⁷⁾ ne font plus de distinction et ne parlent même plus de l'existence du lien qui leur paraît résulter suffisamment de ce que le dommage peut être considéré comme la suite certaine de l'accident. Toute personne à qui un délit ou un quasi-délit cause un préjudice est recevable à en demander réparation, que le préjudice soit direct ou indirect. Actuellement les décisions qui se réclament de la doctrine de l'arrêt de 1863 forment une jurisprudence constante, alors que décroît parallèlement le nombre des arrêts qui se fondent sur une situation juridique.

En conséquence de ce principe, c'est une autre méthode que doit suivre le juge dans l'appréciation des faits de la cause. Avec la jurisprudence antérieure, le juge en somme devait, avant même de rechercher s'il y avait eu réellement un dommage, avant donc d'examiner l'objet du litige, voir si la qualité du demandeur lui permettait d'agir et à défaut refuser toute réparation, quand même il reconnaîtrait que le demandeur a subi un dommage du fait de l'accident. Désormais, de tels procédés seraient une violation de la loi : ce que décident deux arrêts de la Chambre Criminelle ⁽⁸⁸⁾ cassant pour ce motif des arrêts où les juges d'appel, reconnaissant d'ailleurs que des faits de la cause ressortait l'existence d'un préjudice direct et actuel, rejetaient pourtant la demande en se bornant à déclarer que ce préjudice ne pouvait être invoqué que par les pa-

(87) Req., 21 juillet 1869. D. 1872-5-386. Aix, 14 juin 1870. D. 1872-2-100.

Bourges, 16 déc. 1872. D. 1873-2-197. Dijon, 12 mai 1897. D. 1897-2-494.

(88) Crim. 15 décembre 1923, D. 1924-1-69.

Crim. 26 novembre 1926. D. 1927-1-73, note Lalou.

rents en ligne directe ou le conjoint, ou que le lien invoqué était dépourvu de caractère juridique, introduisant ainsi dans l'article 1382 une distinction qu'il ne comporte pas.

Mais étant données les origines de ce développement jurisprudentiel et l'isolement où resta longtemps l'arrêt de 1863 au milieu d'une jurisprudence et d'auteurs contraires qui le considéraient comme une anomalie, ce principe entièrement opposé s'entoura de précautions pour se faire admettre : les procédés utilisés à cette fin par les arrêts consistèrent d'une part à étendre la notion du lien au point de passer de l'idée de lien de droit à celle de relation de fait et d'autre part à considérer comme créatrices de droit les obligations les plus vagues : obligations naturelles et de conscience. De sorte qu'on arrive ainsi à l'indemnisation la plus large et que le nombre des ayants droit à indemnité est indéfini.

Voyons donc les applications successives de cette jurisprudence pendant son évolution.

§ 1. — LES PARENTS

Vu la généralité du principe, tous les parents qui subissent en fait un préjudice ont droit à réparation sans qu'il soit nécessaire que des obligations naturelles ou légales les rattachent à la victime. Tous les parents lésés peuvent exercer leur action en indemnité et des arrêts remarquent même que « à juste raison, la tendance marquée de la jurisprudence a toujours été d'élargir plutôt que de restreindre l'application de l'article 1382, qu'il suffit qu'une personne justifie qu'un préjudice résulte pour elle d'une faute pour qu'elle soit recevable dans son action, si

elle est lésée dans un simple intérêt moral ou matériel » ⁽⁸⁹⁾.

Cet intérêt lésé est d'ailleurs entendu quand il s'agit des parents de la façon la plus large : ainsi est positif et matériel le préjudice subi par les frères et sœurs de la victime qui résulte de la solidarité des intérêts de famille et de l'exploitation en commun d'un patrimoine indivis ⁽⁹⁰⁾, ou celui que subit une sœur par suite de la perte des avantages qu'elle tirait de la vie commune avec son frère victime d'accident ⁽⁹¹⁾.

La plupart des arrêts prennent d'ailleurs soin de faire ressortir l'existence de ce lien familial, mais ce n'est plus le lien légal exigé ; il n'a d'autre utilité que « de faire saisir dans les rapports de la victime et du demandeur la relation de cause à effet entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice invoqué » ⁽⁹²⁾ et « si en principe un lien est nécessaire, c'est en exagérer la portée que d'exiger qu'il résulte d'une obligation contractuelle et légale » ; il suffit que l'on constate une obligation naturelle ⁽⁹³⁾ que son accomplissement volontaire par la victime changeait d'ailleurs en obligation civile et rendait susceptible de sanction. L'existence de telles obligations naturelles est reconnue très largement dans la famille, se confondant avec le devoir de conscience ou la solidarité familiale. Ainsi un arrêt de la Chambre Criminelle du 31 octobre 1930 ⁽⁹⁴⁾ dans une situation analogue à celle de l'arrêt de la même

(89) Req., 10 avril 1922. D. 1923-1-53.

Rennes, 8 juillet 1931. D. H. 1931-503.

Paris, 21 mars 1931. *Gaz. Pal.* 1931-792.

(90) Bourges, 16 déc. 1872. D. 1873-2-197.

(91) Crim. 21 février 1919. *Gaz. Trib.* 1919-1-54.

(92) Paris, 21 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 1931-792.

(93) Lyon, 23 octobre 1929. D. 1929-2-169.

(94) Crim, 31 octobre 1930. D. H. 1930-572.

Chambre du 7 février 1913 déjà cité ⁽⁹⁵⁾ considère que l'assistance purement volontaire qu'un beau-frère accordait à sa belle-sœur malade et infirme paraissait devoir se continuer aussi longtemps qu'il en aurait le moyen ou qu'elle en aurait besoin (ceci par une analogie frappante avec l'obligation alimentaire) et que ce sentiment désintéressé et la gravité de la situation de la malade étaient des garanties de durée suffisantes pour établir le préjudice actuel et direct et l'existence d'un lien de nature à justifier la demande.

Un autre procédé curieux, car il s'attache à trouver à tout prix un lien de parenté là où il n'y en a certainement pas en droit, consiste à inférer de ce qu'il existe un lien qui devrait normalement comporter les mêmes obligations que la parenté, qu'il n'y a pas de raison de ne pas lui reconnaître par analogie les mêmes effets. Le cas se présente dans les rapports entre l'enfant naturel et les ascendants de ses père et mère. Aucun lien de parenté civile ne rattache les grands-parents aux fils naturels de leurs enfants légitimes. On reconnaît seulement qu'il existe entre eux une obligation naturelle et de conscience, réciproque, de subvenir aux besoins les uns des autres à défaut de leurs enfants ou parents au premier degré ; on ne peut méconnaître en effet que « la fiction légale d'absence de parenté et d'obligation alimentaire civile entre les grands-parents et les enfants naturels de leurs descendants légitimes, laisse en réalité subsister un ineffaçable lien du sang d'où découlent des obligations morales d'assistance et que ce lien est plus fort et plus profondément enraciné qu'un lien d'alliance, celui-ci communément protégé ». L'arrêt en conclut que les grands-parents ont droit à dommages-intérêts

(95) Crim. 7 février 1913. D. 1913-1-374.

pour le préjudice que leur cause le décès du fils naturel de leur fille légitime, la généralité des termes de l'article 1382 permettant la réparation d'un tel préjudice ⁽⁹⁶⁾ ⁽⁹⁷⁾.

Ce sont là des décisions qui ne rompent pas ouvertement avec l'ancien principe que toute action doit être fondée sur un droit et se contentent de le tourner.

D'autres, au contraire, considèrent nettement l'existence de ce lien comme dénuée d'importance, à tel point que tout en accordant des indemnités à des personnes qui ne peuvent se réclamer d'aucun droit », elles refusent toute indemnité malgré l'existence d'un lien ou d'un droit, parce que, en fait, on ne constate pas de préjudice. Est typique de cet état d'esprit le jugement qui, dans la même affaire, refuse toute indemnité à la veuve dont le mari vivait séparé de fait et en concubinage puisque, ayant cessé depuis longtemps de vivre avec son mari et s'étant créé loin de lui une nouvelle existence elle ne justifie d'aucun préjudice, et alloue une indemnité généreuse à la concubine parce qu'elle est en droit de se plaindre de la disparition de l'homme dont elle recevait des subsides et avec qui elle vivait depuis des années ⁽⁹⁸⁾.

Si on compare maintenant les résultats des deux méthodes différentes d'interprétation de l'article 1382, on constate que si la première arrive à ce résultat rigoureux et souvent peu équitable de ne donner droit à indemnité qu'aux parents créanciers d'obligation alimentaire (c'est

(96) Nîmes, 3 avril 1933. *Gaz. Pal.* 30 mai 1933.

(97) Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 février 1931, D. 1931-1-38, le confirme, qui, s'il n'accorde finalement pas de dommages-intérêts à la femme qui élevait l'enfant naturel du concubin de sa fille « comme sa petite fille », ne rejette son action que parce qu'en fait le préjudice est incertain et non pas faute d'un lien de parenté entre eux.

(98) Trib. correct. Seine, 12 février 1931. D. 1931-2-57, note Voirin.

encore aujourd'hui la thèse du Conseil d'Etat), au conjoint et aux collatéraux, l'autre déclare recevables tous les parents et alliés et même ceux qui, n'étant pas légalement parents, ont tout de même avec la victime un lien du sang.

§ 2. — PERSONNES LIÉES A LA VICTIME PAR UNE OBLIGATION CONVENTIONNELLE

Quoique ces personnes puissent se prévaloir d'un droit et d'un lien contractuel, on sait que la jurisprudence même qui se fonde sur cette idée de droit ne leur accorde que très rarement un droit à indemnité et quand elle le fait se base uniquement sur la réalité du préjudice (99).

Une distinction capitale est à faire entre les créanciers et les débiteurs de la victime.

I. — Les créanciers de la victime

L'étude de la jurisprudence conduit à faire une distinction entre eux d'après la nature de leur créance, non pas qu'elle les distingue par principe mais uniquement parce que de solutions différentes, il faut remonter aux causes ; les résultats sont en effet tout différents selon que le débiteur avait une obligation de donner ou une obligation de faire.

1° Le créancier d'une obligation de faire est à notre point de vue dans une situation bien préférable à celle du créancier d'une obligation de donner.

En voici les raisons : puisque le dommage est la condition nécessaire et suffisante pour la réparation, on doit attacher logiquement plus d'importance à ce qui est qu'à ce qui doit être ; on ne « répare » que ce qui a cessé d'être et non ce qui aurait pu être. Or le créancier d'une obliga-

(99) Voir *supra*, p. 42.

tion de donner (d'une somme d'argent prêtée par exemple) a souvent donné à terme et ne pourra rien exiger jusque-là ; son titre ne prouve que ce qui aurait pu être, car il n'est pas certain que son débiteur se serait jamais libéré. Tout porte même plutôt à croire qu'il en est autrement, puisque nous avons remarqué que pratiquement le créancier qui intente une action personnelle au lieu d'agir contre les héritiers ne le fait que contraint et forcé, parce que, la succession étant insolvable, les héritiers ne l'acceptent pas ⁽¹⁰⁰⁾. Au contraire, l'obligation de faire en général s'exécute immédiatement ; elle était donc en cours d'exécution et toutes les chances étaient pour qu'elle continue au même rythme. Le préjudice sera donc très facile à démontrer.

L'autre raison est que l'obligation de faire est en général personnelle au débiteur ; elle est passée *intuitu personae* : c'est le cas de l'artiste à qui l'on commande une œuvre d'art, de l'associé dans une société de personnes, des parties à un contrat de travail (surtout de l'employé). A la mort accidentelle du débiteur ses héritiers n'en sont pas tenus ; il n'y a donc pas de recours possible contre la succession, tandis que l'obligation de donner passe aux héritiers. Dès lors, la mort accidentelle d'un débiteur d'une obligation de faire cause inévitablement à son créancier un préjudice sérieux dont il a donc plus souvent l'occasion de se plaindre.

Aussi de nombreuses décisions accordent-elles indemnité à l'Etat, à la ville de Paris, en tant que patrons privés des services de leurs employés ⁽¹⁰¹⁾.

(100) Voir *supra*, p. 41.

(101) Civ., 4 mars 1902. D. 1903-1-183.

Req. 6 mai 1912. *Gaz. Pal.* 1912-2-255.

Nancy, 14 nov. 25. *Gaz. Pal.* 26-1-262.

Req. 25 mai 1927. D.H. 1927-265.

Paris, 7 novembre 1931, D. 1932-2-164.

L'associé privé par l'accident de l'aide de son coassocié est aussi fondé à agir en indemnité, pourvu qu'il fournisse les éléments permettant de constater le trouble causé à la gestion sociale et l'impossibilité de continuer à gérer l'entreprise ⁽¹⁰²⁾.

2° Les créanciers d'une obligation de donner échoueront généralement dans leur action en indemnité contre l'auteur ; il leur sera difficile de faire la preuve d'un retour probable du débiteur à une meilleure fortune d'autant que le débiteur n'ayant généralement pas commencé à se libérer, ils ne bénéficient pas déjà d'une situation acquise ; leur préjudice apparaît donc comme incertain et hypothétique malgré leur titre.

La plupart des décisions refusent tout droit à indemnité à ces créanciers car la relation de cause à effet n'apparaît pas suffisamment directe et effective ⁽¹⁰³⁾ ; ainsi est incertain le dommage causé par la mort d'un débiteur au moment où il allait contracter un autre emprunt. Cependant il en est autrement dans certaines hypothèses où le préjudice est facile à établir : si la mort a empêché le débiteur de lever une option avantageuse, si elle a entraîné la vente à vil prix de son fonds de commerce. Il appartiendra alors au juge du fait appréciant souverainement de juger du bien fondé de la demande. Dans certains cas le juge trouvera dans la situation antérieure du débiteur qui s'acquittait régulièrement à échéances fixes, des gages suffisants

(102) *Contra* : Gand, 29 janvier 1908. Pas. belg., 1909-2-158.

(103) Besançon, 1^{er} déc. 1880 D. 81-2-65. Lyon, 7 octobre 1903, *Gaz Trib.* 1904-1-199.

Trib. com. Seine, 11 juillet 1912. *Gaz. Pal.*, 1912-2-449.

Trib. com. Tours, 6 juillet 1928. S. 28-2-150.

de la continuation de sa libération au même rythme qui confirment l'existence d'un dommage : ainsi les créanciers, d' « un débiteur qui faisait de ses aptitudes l'emploi le plus fructueux et avait l'habitude de leur verser chaque mois une certaine somme sur sa dette subissent du fait de la disparition accidentelle de ce débiteur, un préjudice certain dont ils sont recevables à demander réparation » (104).

On voit donc la rigueur de la jurisprudence en cette matière et les limites du principe si général de l'article 1382. La situation est inverse de celle qui se produirait si on s'en tenait à l'exigence d'un droit ; on peut se demander en effet, puisque l'existence du droit de créance joue un rôle si réduit, si le créancier sans titre ou d'une dette prescrite, qui sans avoir un droit muni d'action peut se prévaloir d'une situation de fait par laquelle son débiteur s'acquittait envers lui régulièrement et volontairement, n'obtiendrait pas des dommages-intérêts de préférence au créancier qui a un droit de créance indiscutable mais abstrait et pas encore réalisé ?

II. — Les débiteurs de la victime

La mort accidentelle va encore causer un dommage aux débiteurs de la victime. La jurisprudence ne fait pas cette distinction, elle ne ressort même pas de l'analyse de ses décisions mais nous semble propre à éclairer la meilleure solution.

Il semble à première vue qu'un débiteur ne peut pas subir de préjudice du fait de la mort de son créancier : s'il ne laisse personne pour recueillir ses droits, le débiteur en profite et si au contraire ses héritiers recueillent sa

(104) Trib. civ. Seine, 4 juillet 1901. *Gaz. Pal.* 1901-2-284

succession la situation du débiteur demeure inchangée. Mais il y a ceci de particulier au cas de mort accidentelle que de nombreuses personnes débitrices vont se prétendre lésées parce que c'est du décès que naît l'obligation d'acquitter leur dette, contractée avec la future victime en vue et pour le cas de sa mort ; l'accident a donc pour effet immédiat de rendre la dette exigible.

C'est le cas de l'employeur obligé de payer une pension de retraite à la victime d'un accident ou à certains parents, enfin de l'assureur obligé de payer une indemnité au bénéficiaire d'une assurance sur la vie. Sont-ils recevables à se plaindre d'un préjudice ?

Deux considérations valent pour leur réserver un traitement différent de celui des créanciers : 1° en fait, la qualité de débiteur ; 2° en droit, la nature de la dette.

En fait, le créancier a passé un contrat duquel il espérait ne rien perdre ; il n'a pas entendu faire les frais de l'affaire mais rentrer dans son argent sans rendre sa situation pire ; donc l'accident qui trouble ses prévisions normales lui cause certainement un préjudice ; au contraire, le débiteur a rendu de plein gré sa condition pire, s'est engagé à payer et ne peut donc se plaindre que la réalisation de l'obligation lui cause un préjudice ; même avant la réalisation de sa dette, dès le contrat passé, sa comptabilité devait faire ressortir au passif la somme qu'il s'était engagé à déboursier.

Mais le débiteur n'est pas à cours d'arguments pour soutenir qu'il a subi un préjudice. Il ne s'est engagé que pour le cas de décès. Si l'accident ne s'était pas produit, la dette n'aurait jamais eu d'effet ; l'accident qui la fait naître lui cause donc un préjudice direct ouvrant droit à réparation.

Il apparaît que s'il n'y avait pas eu d'engagement de la

part du débiteur, il n'y aurait pas eu préjudice ; de plus est-il exact que l'accident soit la cause de la réalisation de l'obligation ? Au fond le débiteur a contracté sa dette sous condition suspensive, ayant réglé l'objet et les conditions internes du contrat sous la condition d'un événement futur et incertain : la mort du créancier. Sans doute, la condition étant pendante, l'obligation n'existe pas encore quoique le créancier ait déjà en sa possession l'espoir d'être créancier et que cet espoir soit dès à présent protégé ; mais une fois la condition réalisée, elle est rétroactive : l'obligation est réputée avoir pris naissance au jour du contrat et non pas seulement au jour de la réalisation de la condition. Le débiteur est donc mal venu à se plaindre de la réalisation d'un événement que lui-même a voulu choisir et en vue duquel il a contracté. Si un contrat a été passé dans ces conditions, c'est que les parties avaient prévu les chances de réalisation de cette éventualité ; il y a donc eu un risque accepté par les deux parties et la situation du débiteur n'a pas été rendue pire par la survenance de cet événement extérieur : la mort accidentelle, mais dès l'origine par la probabilité de réalisation de la condition suspensive.

C'est dans la situation de ces personnes constituées débitrices par le décès accidentel que se voit le mieux marqué le caractère indirect du préjudice qui doit conduire à leur refuser toute réparation. La jurisprudence au contraire, quoique combattue par une partie de la doctrine, est très ferme en sens contraire comme nous le verrons en étudiant les cas concrets.

La question s'est longtemps posée pour les assurances-vie ou accidents. Les premiers arrêts en la matière ⁽¹⁰⁵⁾

(105) Civ. 22 décembre 1852. D. 1853-1-93.
Crim. 23 juin 1859. D. 1859-1-329.
Chambéry, 5 février 1881 D. 1882-2-238.
Nancy, 28 avril 1894. S. 1896-2-93.

avaient admis, « l'article 1382 constituant un droit commun sans réserve », qu'il n'y avait pas de raison de cantonner une compagnie d'assurances exclusivement dans ses droits respectifs avec ses assurés (subrogation aux droits de l'assuré, par exemple), en l'excluant des droits et actions qui peuvent lui appartenir personnellement envers les tiers ; la compagnie d'assurances subit un préjudice du fait de la mort ou tout au moins de la mort prématurée de l'assuré, puisqu'elle est privée des primes futures et doit immédiatement payer l'indemnité ; elle est donc recevable à être indemnisée par l'auteur de l'accident.

Mais très vite se produisit un revirement complet et les arrêts suivants refusent toute indemnité à l'assureur : le premier motif est tiré de la nature même du contrat ⁽¹⁰⁶⁾. L'assurance prend à sa charge tous les risques de mort, donc aussi la mort par accident. C'est un acte de prévoyance de l'assuré et de spéculation de la compagnie, il serait donc contraire aux principes que les auteurs responsables de l'accident mortel soient astreints, par un contrat auquel ils sont étrangers, à payer des dommages-intérêts qui parfois pourraient être bien supérieurs au préjudice.

Le deuxième motif est tiré directement de l'analyse du lien de causalité. L'obligation de payer l'indemnité d'assurance n'est pas la conséquence nécessaire de l'accident ; elle trouve son fondement dans le contrat conclu librement par la compagnie et sa contre-partie dans le paie-

(106) Amiens, 4 décembre 1902. D. 1903-2-313, note Hitier.
Montpellier, 9 janvier 1905, Paris 21 mars 1905. D. 1906-2-185, note Capitant.

Civ. 6 janvier 1914. D. 1918-1-57, note Dupuich.

ment des primes calculées en vue de semblables éventualités ⁽¹⁰⁷⁾. En conséquence, les causes des deux obligations étant différentes, le cumul au profit des héritiers du paiement de la somme assurée avec celui de l'indemnité versée par l'auteur ne souffre pas contestation ⁽¹⁰⁸⁾. L'auteur ne pourrait donc demander que des dommages-intérêts qu'il encourt soit déduite l'indemnité reçue de l'assurance ; cette déduction reviendrait à affecter à l'exonération de la dette de l'auteur du dommage une partie du patrimoine de la victime ⁽¹⁰⁹⁾.

Le refus d'indemnité à l'assureur était la solution presque unanime de la jurisprudence dans son dernier état pour les assurances-vie ou accidents ; pour l'assurance de choses, étant donné le caractère indemnitaire de ce contrat, la solution était toute différente : l'assureur verse au sinistré l'indemnité et recourt contre l'auteur grâce à sa subrogation dans les droits de l'assuré. La question pour les assurances de personnes a été résolue par la loi du 10 juillet 1930 qui, fort justement, non seulement refuse toute action directe à l'assurance, mais encore interdit la subrogation de l'assureur dans les droits du sinistré contre l'auteur.

L'étude des solutions jurisprudentielles sur l'assurance n'a donc plus d'intérêt pratique, mais garde cependant la valeur d'un précédent pour la solution des difficultés analogues.

En effet, la solution est actuellement encore très discutée pour toute une catégorie de personnes débitrices à la suite

(107) Paris, 27 mars 1903. S. 1903-2-257, note Wahl.

(108) Montpellier, 9 janvier 1905 et Paris 21 mars 1905. D. 1906-2-185.

Amiens, 4 déc. 1902, déjà cité.

(109) Trib. correct. Mons, 14 nov. 1931. Rec. assur. 1932-349. *G. P.* 25 juillet 1933.

du décès accidentel. L'Etat, le département, la commune, un hospice, un employeur obligés par les statuts des fonctionnaires ou le contrat de travail de verser des salaires à l'employé pendant la durée de son incapacité de travail, de lui payer une pension d'invalidité ou de le mettre à la retraite par anticipation si l'infirmité est trop grave, ou même en cas de mort de donner une pension à ses plus proches parents dans un ordre limitativement déterminé (conjoint, descendants, ascendants) subissent-ils un préjudice donnant lieu à réparation quand l'ouverture de ces droits pour la victime ou ses ayants droit est entraînée par la mort accidentelle de l'employé ou du fonctionnaire ? Nous prendrons le cas typique de l'Etat débiteur d'une pension par suite du décès accidentel d'un fonctionnaire pour en faire l'étude spéciale.

ACTION EN INDEMNITÉ DE L'ÉTAT DÉBITEUR DE PENSION A LA SUITE DE L'ACCIDENT MORTEL

L'Etat, dans ses rapports avec les fonctionnaires, est-il un contractant ? Passe-t-il un contrat de travail ou la fonction publique donne-t-elle un autre caractère à cet acte ⁽¹¹⁰⁾ ? La question n'a pas grande importance, l'essentiel étant qu'il est tenu envers le fonctionnaire par un lien, qu'il soit légal ou conventionnel, obligatoire dès avant l'accident, en vue duquel des actes conservatoires sont faits dès à présent (versements, retenues, etc...) et qui donne au fonctionnaire la garantie de ne pas subir les conséquences pécuniaires de certains risques.

(110) Voir sur le caractère spécial de cet acte de l'Etat, Doby : « Du recours des Administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents », thèse Paris, 1931, p. 73 et seq.

Voici la situation. Certains parents de la victime, après l'accident mortel, ont droit : de la part de l'Etat à une pension ayant sa cause dans le contrat de travail passé avec la victime ; de la part de l'auteur de l'accident à une indemnité ayant sa cause dans le quasi-délit : ils ont donc deux débiteurs différents pour deux causes différentes.

1° L'Etat a-t-il une action en indemnité contre l'auteur, étant lui-même victime du dommage qu'est pour lui le versement de la pension ? Si on l'admet, l'auteur de l'accident est tenu deux fois : vis-à-vis de la victime directe et vis-à-vis d'une autre personne qui est victime pour s'être gratuitement constituée débitrice.

2° L'action de l'Etat contre l'auteur étant admise, l'auteur à son tour pourra-t-il recourir contre la victime directe ? Il serait en effet injuste qu'elle puisse cumuler à la fois la pension et l'indemnité pour le même préjudice alors que c'est l'auteur de l'accident qui les a payées toutes deux : en somme, il a payé plus qu'il ne devait puisque l'indemnité allouée à l'employé couvrirait à elle seule l'entier préjudice.

Question délicate par sa complexité ; la jurisprudence est assez ferme, mais ses solutions semblent peu juridiques et équitables ; aussi est-elle critiquée par une partie toujours croissante de la doctrine.

1^{re} opinion : L'Etat débiteur de pension a une action contre l'auteur de l'accident

1° SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES FAVORABLES

La jurisprudence presque unanime décide que l'accident dont est responsable l'auteur l'oblige à payer le

capital nécessaire à la constitution de la pension allouée par l'Etat au fonctionnaire ⁽¹¹¹⁾.

Les motifs des arrêts font ressortir que dans ce cas l'accident est la cause efficiente et génératrice, que donc le préjudice éprouvé est la suite immédiate et directe de l'accident ; ce qui d'ailleurs ne fait pas de doute puisque sans l'accident l'obligation de l'Etat n'eût pas pris naissance ⁽¹¹²⁾.

Surtout, dernière raison qui certainement est la plus efficace, l'indemnité et la pension ne peuvent se cumuler sur la tête de la victime, ayant toutes deux pour objet la réparation d'un même dommage, qui ne peut être dépassée ; il est donc normal que l'Etat puisse recourir contre l'auteur pour ce qu'il a payé en trop.

Mais quel est le préjudice subi ? La même formule est donnée par presque tous les arrêts, et pour la première fois dans un arrêt de la Chambre Civile du 7 mars 1911 : « La faute de l'auteur a eu pour résultat de substituer une dette immédiatement exigible à l'obligation simplement conditionnelle ; il y a donc un dommage actuel. »

Quel est donc le montant de ce préjudice ? C'est d'après la Cour de Cassation aux juges du fait d'en apprécier l'importance et leur évaluation échappe à son contrôle ⁽¹¹³⁾.

(111) Amiens, 4 janvier 1873. D. 1877-5-387.

Paris, 3 mars 1909, confirmant trib. civ. Seine 16 mai 1908. S. 1910-2-57 note Crémieux.

Civ. 7 mars 1911. D. 1918-1-57. Paris, 1^{er} mars 1911. Rev. de dr. marit., 1911-12, p. 170. Trib. civ. La Rochelle 4 juin 1918. D. 1920-2-69.

Req. 6 mai 1912. *Gaz. Pal.* 1912-2-255. Req. 19 mars 1919. D. 1920-1-71. Paris, 31 déc. 1923 D. H. 1924-319.

Civ. 14 janvier 1924. D. 1925-1-96. Paris, 6 juillet 1927 D.H. 1927-515.

Paris, 16 mai 1928. *Gaz. Pal.* 1928-2-479 S. 1930-2-17. Trib. civ. Narbonne, 28 mars 1931. D. H. 1932, som. 10.

Paris, 7 nov. 1931. D. 1932-2-164. Besançon, 27 nov. 1930, cité par Patouillet, Lois nouvelles, 1931-106.

(112) En ce sens : note Crémieux, S. 1910-2-57.

(113) Civ. 7 mars 1911. D. 1918-1-57. Req. 6 mai 1912. *Gaz. Pal.* 1912-2-255.

Le dommage subi par l'Etat consistant, d'après la jurisprudence, dans l'ouverture prématurée du droit à pension, il semble qu'il y aurait lieu de faire une ventilation : apprécier les chances normales d'un paiement à l'échéance prévue ou même par anticipation pour une autre cause que l'accident, et estimer par la différence de ce qui eût été dû alors et de ce qui l'est maintenant, le préjudice actuel. Un arrêt de la Cour de Paris du 7 novembre 1931 ⁽¹¹⁴⁾ décide ainsi que, si en raison de l'âge et de la courte durée des services de l'agent, l'obligation conditionnelle de payer une pension d'ancienneté est trop aléatoire pour rentrer en compte dans le règlement, la réparation doit comporter le remboursement intégral de la pension. De même, le débiteur d'une obligation conditionnelle rendue pure et simple peut trouver dans la diminution de la somme désormais exigible l'équivalent de l'avantage représenté primitivement par la modalité suspensive. Ainsi l'Etat devenu débiteur de la veuve alors qu'il l'était conditionnellement d'un officier près de la retraite ne subit pas de préjudice dès lors qu'il n'établit pas que cette nouvelle dette est plus onéreuse que la dette conditionnelle ⁽¹¹⁵⁾.

Solution rationnelle, mais les juges du fond, une fois décidé que le préjudice résulte de la prématuration du dommage, ont trop souvent tendance à considérer que le montant total de la pension répare exactement le préjudice subi. Ainsi a-t-on décidé que l'auteur devra verser le capital nécessaire à la fois pour la constitution d'une rente accident et pour une pension de retraite ⁽¹¹⁶⁾. C'est en effet

(114) Paris, 7 nov. 1931. D. 1932-2-164.

(115) Civ., 10 nov. 1931. D. 1932-1-153, note Capitant ; même sens : Crim. 21 nov. 1931. *ibid*.

(116) Trib. civ. La Rochelle, 4 juin 1918. D. 1920-1-71.

V. aussi en ce sens la jurisprudence citée note 120.

logique puisqu'on admet que l'accident est la cause immédiate du dommage. Une seule restriction cependant : encore faut-il que ces sommes soient certaines et exigibles par la victime, non aléatoires ; aussi n'y a-t-il pas lieu à remboursement des sommes versées à titre de gratifications ni des retenues sur le salaire dont l'Etat a été privé par la mise hors service de son employé (117).

2° L'AUTEUR DE L'ACCIDENT A-T-IL ALORS UN RECOURS CONTRE LA VICTIME ?

a) *Admission du recours.* — Ayant déjà indemnisé la victime du préjudice causé par l'accident et se trouvant en réalité véritable débiteur de la pension dont il fait les frais après le recours de l'Etat, l'auteur paie en somme deux fois pour le même préjudice. La jurisprudence décide que la victime alors ne peut pas cumuler indemnité et pension et que l'auteur est fondé à recourir contre la victime pour le remboursement de tout ou partie de l'indemnité, si la pension suffit à réparer le préjudice en tout ou partie. De même que l'auteur ne peut payer une somme dépassant le montant du préjudice, de même la victime ne peut recevoir un avantage tel que l'accident soit pour elle une cause de gain (118).

Ce qu'expriment clairement deux arrêts de la Chambre Civile en date du 14 mai 1923 et du 2 janvier 1924 (119) qui déclarent que « les indemnités dont l'auteur de l'accident

(117) Paris, 16 mai 1928. *Gaz. Pal.* 1928-2-479. S. 1930-2-17.

(118) En ce sens : Demogue, *Rev. trim.* 1920, jurisprudence civile, p. 358.

(119) Civ. 14 mai 1923. D. 1923-1-127, note Ripert. Civ. 2 janvier 1924. D.H. 1924-106.

Paris, 4 nov. 1920. Paris, 30 octobre 1920. D. 1921-2-17, note Ripert.

Nîmes, 24 octobre 1921. D. 1922-5-15. Sol. impl. : Montpellier, 26 mai 1924. D. H. 1924-500.

peut être tenu envers la victime ou ses ayants cause sont dues selon l'article 1147, tandis que la charge incombant légalement à l'Etat a pour fondement une dette de reconnaissance ; mais que si ces deux obligations procèdent de causes différentes, elles ont un seul et même objet, la réparation du préjudice causé par l'accident, laquelle doit toujours être intégralement assurée sans jamais être dépassée ; par suite dans chaque cas, les juges du fond ont à rechercher si les pensions compensent l'entier dommage. S'il n'en est pas ainsi, l'auteur est passible de l'indemnité nécessaire pour suppléer à l'insuffisance de réparation et la compléter ». Les difficultés d'appréciation sont donc très considérables ; aussi les juges du fond ont-ils souvent tendance à considérer la pension comme couvrant tout le préjudice, coupant court ainsi à toutes difficultés ⁽¹²⁰⁾.

Remarquons que dans la pratique les choses sont simplifiées : d'une part, le règlement de la pension est souvent retardé par des difficultés de liquidation ; d'autre part la victime a immédiatement le droit d'agir contre l'auteur. Mais comme en définitive celui-ci ne devra qu'une indemnité complémentaire nécessaire dans la mesure où la pension pour laquelle l'Etat aura entre temps exercé son recours est insuffisante pour arriver à la réparation intégrale, les juges sursoient à statuer jusqu'à la liquidation de la pension pour éviter un circuit d'action ⁽¹²¹⁾. Mais en droit il s'agit bien d'un recours de l'auteur après paiement.

Le sursis est la solution extrêmement hardie de la juris-

(120) Civ. 14 mai 1923. D. 1923-1-127.

Confirmant Pau, 31 mars 1920. D. 1921-2-17, note Ripert.

(121) Paris, 12 décembre 1919, Pau, 30 déc. 1920. D. 1921-2-17.

C. E. 26 juillet 1918. D. 1918-3-1910.

C. E., 29 déc. 1926. S. 1927-3-105 et la note de Hauriou favorable au sursis et contraire au cumul

Contra: note Ripert. D. 1926-2-41.

Voir aussi : note Capitant. D. 1932-1-153.

prudence en face de la difficulté qu'entraîne le non cumul de la pension et de l'indemnité. On peut se demander cependant comment, les deux actions de la victime étant distinctes puisqu'elles ont un objet différent, l'exercice de l'une fait obstacle à l'autre ?

La solution n'en est pas moins extrêmement pratique. En effet, d'une part les indemnités sont en principe payées sous forme de capital, d'autre part l'auteur ne doit finalement une indemnité à la victime que dans la mesure où la pension est insuffisante pour réparer la totalité du préjudice subi. Dès lors, quand le montant de la pension due par l'Etat couvre l'entier dommage subi, le pensionné doit le déduire du montant de l'indemnité demandée et peut ainsi n'avoir rien à réclamer à l'auteur. Faute de surseoir, les tribunaux sont donc obligés d'estimer approximativement la pension avant même que l'autorité compétente ait statué. Dans ces conditions, quelle serait la situation si après le jugement cette autorité décidait qu'il n'y a pas lieu d'accorder une pension ou même la fixait à un taux inférieur ? Mieux vaut donc le sursis.

Mais cette pratique était vraiment trop illégale et abusive car elle aboutissait à une exonération temporaire du débiteur et privait ainsi de toute réparation immédiate les victimes les plus intéressantes qui, pour avoir trop de droit, n'avaient rien en réalité ; aussi la dernière jurisprudence ⁽¹²²⁾ est-elle d'avis que s'il convient d'éviter le cumul il n'y a pas à surseoir à statuer jusqu'à la liquidation de la pension, car la cause de l'obligation de l'Etat est différente de celle fondée sur l'article 1382. Cette responsabilité

(122) Civ. 7 janvier 1924. D. H. 1924-106.
Montpellier, 26 mai 1924. D. H. 1924-500.
Paris, 30 octobre 1920. D. 1921-2-17.

de l'auteur de l'accident reste donc entière et exclusive sous la réserve éventuelle du droit qu'il pourrait avoir au cas où ultérieurement une pension de l'Etat serait payée aux parents de la victime. On en revient donc à la saine analyse de la situation : le droit direct de la victime contre l'auteur est sauvegardé et l'auteur a un recours contre la victime pour trop perçu, après le recours de l'Etat contre lui-même pour le remboursement de la pension. Mais alors les difficultés de calcul sont beaucoup plus considérables et la situation est très longue avant d'être tirée au clair, étant toujours sujette à révision.

Tel est le dernier état de la majorité de la jurisprudence : 1° Pension et indemnité ayant le même objet, la réparation du préjudice, celle-ci ne peut être dépassée ; donc la victime n'en cumule pas le bénéfice ; 2° L'Etat a un recours contre l'auteur qui est déchargé envers la victime dans la mesure où cette pension répare le préjudice ; mais comme les causes des deux actions de la victime contre l'Etat et l'auteur sont différentes, ce sont deux débiteurs principaux vis-à-vis de la victime et le juge saisi d'une demande en dommages-intérêts n'a pas à surseoir sauf ensuite à revenir sur le montant des dommages alloués.

b) *Refus du recours de l'auteur contre la victime.* — Mais certains arrêts sont dissidents et s'ils admettent l'action de l'Etat contre l'auteur de l'accident, refusent ensuite à celui-ci tout recours contre la victime, l'action de l'Etat étant indépendante de l'action de la victime : « C'est une croyance erronée que le militaire blessé ne peut obtenir des indemnités excédant au total le préjudice éprouvé par l'accident ; au contraire l'accident ouvre immédiatement au militaire une créance contre le transporteur et une

autre contre l'Etat, génératrices de deux actions directes radicalement étrangères par leur causes et leurs objets, aboutissant à des satisfactions pécuniaires sans compensation possible de l'une à l'autre ; le droit contre le transporteur procède de l'idée de responsabilité et le droit à pension ne trouve d'explication que dans un acte spontané découlant d'une obligation naturelle (dette de reconnaissance) ; donc elle ne vise pas à couvrir la totalité du préjudice éprouvé tandis que c'est précisément l'objet de l'action basée sur l'article 1147 » ⁽¹²³⁾. Ces motifs font justice de ceux de la Cour de Cassation d'après lesquels l'auteur a un recours contre la victime, l'objet de l'indemnité et de la pension étant la réparation du préjudice qui doit être réalisée mais non dépassée, et font ressortir au contraire que ce rôle de réparation n'incombe qu'à l'indemnité pour responsabilité, la pension ne visant que la récompense des services rendus.

En conséquence est refusé le recours de l'auteur : il ne pourrait se comprendre en effet que si l'Etat exerçait contre lui une action née dans la personne de la victime et exercée par voie de subrogation, l'auteur de l'accident n'ayant pas alors à supporter deux fois les conséquences du dommage causé à la victime par l'accident ; mais les tribunaux ont consacré le principe de l'action directe basé sur un préjudice personnel ; dès lors l'auteur, après avoir payé, ne peut exercer d'action récursoire contre la victime.

Le cumul de l'indemnité et de la pension par la victime est dès lors admissible ⁽¹²⁴⁾ et le sursis ne se comprend

(123) Agen, 27 janvier 1920. Agen, 10 mai 1920 (mêmes motifs). D. 1921-2-17.

En ce sens : note Ripert, D. 21-2-17.

(124) Agen, 27 janvier 1920, 10 mai 1920. D. 21-2-17 déjà cités. Paris, 3 mars 1909. S. 1910-2-57.

pas ⁽¹²⁵⁾, car « il serait aussi inexact de dire que le transporteur réduit la dette de l'Etat quand il paie l'indemnité que de dire que la pension est une cause de réduction de l'indemnité sous prétexte que l'accident ne saurait justifier un avantage excédant le montant du préjudice ». Le sursis doit être repoussé, la victime ayant une créance éventuelle mais non une satisfaction ; de plus la pension ne se calcule pas uniquement sur le préjudice ; et enfin à quel moment apprécier le préjudice ? La réparation postérieure par un autre que l'auteur de l'accident peut-elle avoir pour résultat de créer une situation favorable à l'auteur de l'accident ? Non, la réparation bénévole par l'Etat, tiers, n'est pas un paiement pour autrui ; il n'y a aucun lien entre les deux obligations : la cause, l'objet, le débiteur sont différents. En tous cas, le droit à pension ne peut interdire à la victime la réparation immédiate contre le transporteur ⁽¹²⁶⁾.

L'action de l'Etat restant hors de cause, l'auteur paiera donc cumulativement à la victime l'indemnité due en vertu de l'accident et à l'Etat les arrérages de la pension ; ce faisant, il ne paie pas au delà de ce qu'il doit, mais s'exécute strictement envers deux créanciers directs ⁽¹²⁷⁾. La solution, pour être logique, n'en est pas moins injuste. Sans doute les dommages sont distincts, mais après la condamnation de l'auteur envers l'Etat, il est substitué à celui-ci puisqu'il fait les frais de la pension, en sorte que, si l'Etat est dégagé de son obligation envers la victime, l'auteur qui l'assume se trouve écrasé sous le poids d'une responsabilité trop lourde dans ses conséquences.

(125) Mêmes arrêts, Civ. 15 janvier 1923 (2 arrêts). D. 1923-1-149.

(126) En ce sens : Ripert note D. 1921-2-17.

(127) *Contra* : Pau, 31 mars 1920, D. 1921-2-17.

La jurisprudence ne met donc pas en doute l'existence de l'action de l'Etat contre l'auteur ; seules ses conséquences sont discutées. Deux solutions possibles : si on estime que les obligations de l'Etat et de l'auteur envers la victime ont le même objet, on doit admettre le recours de l'auteur contre la victime, et dès lors la victime est privée de la moitié de son droit au bénéfice de l'auteur déchargé d'autant ; si au contraire elles ont des objets distincts, on doit admettre que la victime peut en cumuler le bénéfice ; l'auteur subit alors un traitement sévère ; c'est à cette solution que devait fatalement conduire l'admission du recours de l'Etat. On ne peut donc échapper à l'incohérence sitôt qu'on l'admet.

**2^e opinion : Refus de l'action en indemnité de l'Etat
contre l'auteur de l'accident**

Contre cette jurisprudence, de nombreux auteurs ⁽¹²⁸⁾ se sont élevés mais jusqu'ici n'ont guère été suivis que par de rares arrêts ; du moins se référaient-ils expressément à leur doctrine qui refuse à l'Etat une action en indemnité contre l'auteur de l'accident. Voici leurs raisons.

1^o LES RAISONS. — a) Tout d'abord la critique de la thèse contraire : le système de la jurisprudence repose en effet sur une pétition de principes : 1^o c'est parce qu'on admet l'action de l'Etat contre l'auteur de l'accident qu'on n'admet pas le cumul de l'indemnité et de la pension par la victime, sinon l'auteur serait tenu deux fois pour le même

(128) Capitant. D. 1932-1-153.

Esmein, S. 1930-2-17.

Ripert. D. 1921-2-17.

Contra : Patouillet. Lois nouvelles, 1931-106.

Doby, *op. cit.*, p. 104 et suiv.

préjudice ; 2° c'est par contre parce qu'on déclare le cumul inadmissible, qu'on admet l'action de l'Etat, sinon le versement de la pension libérerait l'auteur, puisqu'on considère qu'elle a déjà réparé le dommage.

D'ailleurs, l'admission de l'action de l'Etat a des conséquences curieuses. L'Etat n'agit pas le droit de l'accidenté mais son droit propre ayant pour objet la restitution de la pension versée ; or on admet que le remboursement de la pension diminue d'autant la dette d'indemnité de l'auteur envers la victime : il y a donc substitution d'objet ; il ne s'agit plus, pour l'auteur, de faire réparation à la victime du préjudice causé par l'accident, mais de rembourser une pension qu'il ignorait ; et il doit réparation non à l'accidenté, le seul qu'il connaisse et qu'on le force à ignorer puisqu'on l'écarte par le sursis, mais à l'Etat avec lequel il n'avait pas de rapports. C'est donc là un système empirique sur des principes mal éprouvés et sans base sérieuse.

b) L'objection principale est tirée du caractère indirect du préjudice. La jurisprudence de la Chambre Civile de la Cour de Cassation ne prend pas en considération le rapport de droit entre l'Administration et son agent ; elle se place uniquement sur le terrain délictuel et décide qu'il y a bien un préjudice certain pour l'Etat débiteur de pension et une relation de cause à effet, donc un dommage direct. Mais tout au contraire, comme le dit M. Esmein ⁽¹²⁹⁾, « c'est un préjudice direct ; c'en est même un exemple typique puisqu'il n'est produit que par répercussion ».

En effet, remarquons d'abord que l'accord de volontés par lequel l'Etat se rendait débiteur si certaines circons-

(129) Esmein, note S. 1930-2-17.

tances se produisaient, est intervenu à un moment antérieur à l'accident où les deux parties conservaient toute liberté d'agir et réglaient comme elles voulaient les conditions de leur engagement.

Or quelle est la nature de l'engagement qui lie l'Etat à ses fonctionnaires ? On dit qu'en conformité des règles du Droit civil ce n'est pas une obligation contractuelle mais légale ⁽¹³⁰⁾. La question au fond offre peu d'intérêt : s'il n'y a pas de contrat avec l'Administration, du moins y a-t-il un accord de volontés ; dans le cas particulier où il détermine les conditions dans lesquelles l'agent aura le droit de percevoir des salaires pour maladie ou invalidité, de recevoir une pension d'invalidité ou de retraite, l'Etat est dans une situation parfaitement analogue à celle de l'assureur-vie ou accidents ⁽¹³¹⁾ auquel on sait que la jurisprudence, depuis un arrêt de la Chambre Civile du 6 janvier 1914 ⁽¹³²⁾, refuse tout indemnité ; il garantit ses agents contre les conséquences préjudiciables de certains risques moyennant une prime calculée sur les salaires et traitements (retenue de 6 % sur les traitements, par exemple), donc payée en partie par les fonctionnaires eux-mêmes. Le système est plus visible dans les pays où fonctionne une caisse des pensions, mais toujours au fond ces avantages de retraite et pension rentrent en ligne de compte pour le contrat et déterminent l'agent à recevoir un traitement moindre dans l'espoir d'avantages plus grands : les pensions ne sont pas gratuites, elles sont obligatoires et en contre-partie des services rendus. On peut donc dire non

(130) En ce sens : Doby, *op. cit.* p. 73 et suiv.

(131) Pour l'assimilation des 2 situations : Capitant, D. 1932-1-153. Ripert D. 1928-2-41.

Contra : Paris, 6 juillet 1927, D. H. 1927-515.

Doby, *op. cit.* p. 104 et suiv.

(132) Civ., 6 janv. 1914, D. 1918-1-57.

seulement que le préjudice est indirect, mais même que l'Etat ne subit aucun préjudice car rien n'autorise à croire que l'accident n'ait pas été dans les prévisions des parties.

c) Deuxième raison : il ne s'agit nullement de réparation : à tel point qu'on évalue la pension uniquement d'après la situation passée du fonctionnaire, tandis que pour l'appréciation de l'indemnité on tient compte aussi des chances d'avenir ; le juge fait un calcul de probabilité qui n'est pas de mise pour l'allocation de la pension par laquelle il ne s'agit pas de compenser la valeur sociale d'un individu mais de donner à l'agent pensionné un témoignage de satisfaction en même temps que les avantages qu'il s'était assurés.

L'Etat subit-il donc un préjudice direct ? « Il existe, dit M. Wattine ⁽¹³³⁾, un critérium extrêmement simple pour discerner les cas où il y a préjudice direct et ceux où il y a préjudice indirect ; si en supprimant une obligation pré-existante on fait disparaître le préjudice, il est indirect ; mais si on ne peut rattacher l'existence du préjudice à aucune autre obligation que le fait dommageable, le préjudice est direct ». Mais c'est aller un peu trop loin dans la simplicité et manifestement contre la jurisprudence qui recherche toujours un lien unissant la victime directe à la victime secondaire et qui répare le dommage par ricochet. Ce qui est vrai c'est que « la distinction du dommage direct et indirect est précisément plus facile pour un dommage résultant d'une obligation légale ou conventionnelle parce qu'on discerne alors la cause du dommage en découvrant la source juridique de l'obligation » ⁽¹³⁴⁾ ; or, ici, l'obliga-

(133) Wattine. Rapport sur Paris, 26 novembre 1926. *Gaz. Pal.*, 1926-2-641.

(134) Ripert sous Dijon, 21 janvier 1926. D. 1928-2-41.

tion de l'Etat ne trouve pas sa cause efficiente dans l'accident mais dans le contrat ; l'accident n'a été que l'occasion faisant jouer la clause du contrat dont la cause, la jurisprudence le reconnaît, est une obligation de reconnaissance ; ce motif juge la question ; « comment l'Etat rejette rait-il sur un tiers le paiement d'une dette de reconnaissance ? » ⁽¹³⁵⁾.

Quoiqu'il en soit, la distinction de la cause efficiente et occasionnelle est très vague, aussi vague que celle de préjudice indirect et direct ; mais ce caractère est mis en pleine lumière si, comme nous l'avons établi plus haut ⁽¹³⁶⁾, on admet que la dette de l'Etat est une dette sous condition suspensive ; dès lors, il apparaît nettement que l'obligation de l'Etat existe dès avant l'accident, et ce qui le prouve c'est la rétroactivité de la condition une fois réalisée, au moment où l'acte a été passé. « L'accident n'est que le risque dont la réalisation fait naître l'obligation, mais n'en est pas la cause qui est dans le statut du personnel » ⁽¹³⁷⁾.

d) Le motif le plus catégorique, car il ne laisse même pas à l'Etat la faculté de prouver que son préjudice est direct et libère l'auteur de l'accident de toute obligation envers l'Etat, est le suivant : l'Etat, pour agir contre l'auteur, est obligé de se fonder sur le contrat entre lui et son employé ; l'auteur peut répondre qu'il n'admet pas ces

(135) M. Esmein (S. 1930-2-17) donne une autre raison de refuser le recours : « le préjudice dont le débiteur de pension demande réparation, il ne le subit que comme une conséquence de la réparation par lui effectuée du dommage souffert par la victime du délit, donc par la suite de la disparition du préjudice ». C'est inexact, car on a vu qu'au contraire la pension n'a pas pour but de réparer le préjudice causé par un tiers, mais seulement de remplir les obligations de l'Etat envers un serviteur.

(136) Voir *supra*, p. 57.

(137) Capitant, note, D. 1932-1-153.

prétentions : il est en effet « un tiers » vis-à-vis de ces contractants, et pas plus que ce contrat ne peut lui profiter, il ne peut lui être opposé ni lui nuire, d'après l'article 1165 ; n'étant ayant cause ni de l'Etat ni de la victime, il reste complètement étranger à ce contrat, acte de prévoyance et de spéculation ; il se borne à ses rapports avec la victime, le reste lui est extérieur. « Sans doute constamment la victime, pour l'indemnisation, fait valoir les gains qu'elle tire d'un contrat qui l'unit avec un tiers, se prévaut donc de ce contrat pour établir le montant du préjudice ; mais ainsi elle se targue de la situation qu'avait créée le contrat et tire son droit principal contre l'auteur, non du contrat mais du délit ; pour le calcul du dommage elle a bien le droit de compter ce qu'elle gagne, elle ne contredit pas ainsi à l'article 1165 qui défend seulement d'invoquer les obligations d'un contrat contre ceux qui n'y étaient pas parties ou représentés » (138). Mais c'est bien ce que fait précisément l'Etat qui se targue non pas des conséquences passées et acquises de la situation créée par le contrat, mais des effets à venir d'un contrat qui vient à s'exécuter juste au moment de l'accident.

2° LES RÉSULTATS. — Les résultats, très conformes à la logique juridique, sont aussi extrêmement pratiques :

1° L'auteur ne se trouve pas affranchi des conséquences de son acte fautif vis-à-vis de la victime ; il reste son débiteur unique et n'a à s'occuper que de ses rapports personnels avec elle ; 2° les deux créances de la victime contre l'Etat et contre l'auteur ayant des causes et des objets différents, et l'Etat ne pouvant donc exercer de recours contre

(138) Capitant, D. 1932-1-153.

l'auteur, il n'y a aucune raison pour que la victime ne puisse exiger de l'auteur une réparation totale et cumuler l'indemnité et la pension : « L'acte de prévoyance ne doit pas se retourner contre l'individu et en tous cas ne doit pas profiter au tiers auteur de l'accident » ; 3° dès lors le sursis lui aussi est inutile ; 4° enfin le cumul n'entraîne pas le double paiement (auquel conduisait une certaine jurisprudence sur le cumul) ⁽¹³⁹⁾ par l'auteur qui, en somme, réparait deux fois le même préjudice, puisque l'auteur n'a qu'un seul créancier.

Tout conduit donc à refuser aux administrations publiques une action contre l'auteur de l'accident en restitution des sommes allouées à titre de pension, etc... car elles ne subissent aucun préjudice résultant de l'accident.

Cette impossibilité d'agir est-elle absolue ? Oui, l'Etat n'a pas d'action à titre personnel. Mais il peut toujours agir par cession de l'action de la victime ou subrogation à ses droits ; ce qui est au contraire interdit à l'assureur de personnes. M. Esmein ⁽¹⁴⁰⁾ pense que cette cession est obligatoire, s'agissant là d'une question de bonne foi de l'agent et qu'il y a donc subrogation légale ; il cherche ainsi à donner une base légale à la jurisprudence sur le non-cumul et le recours de l'Etat ; mais il semble impossible de créer ainsi un nouveau cas de subrogation légale, sans texte.

3° LA JURISPRUDENCE. — La jurisprudence, on l'a vu, est tout entière contraire : unanime à admettre le recours de l'Etat et en majorité pour le non cumul de l'indemnité et de la pension. Cependant quelques décisions ont soutenu

(139) Voir pp. 67 et 68.

(140) Esmein, S. 1930-2-17.

résolument la thèse contraire : un jugement ⁽¹⁴¹⁾, dans une espèce très nette, décide qu'en soignant un ouvrier blessé par la faute du patron, l'hospice a simplement rempli l'obligation légale qui lui est imposée et n'a en rien géré l'affaire du patron ; le dommage qu'il subit est la conséquence directe non de l'imprudence du patron mais de l'exécution de son obligation.

Un arrêt de Dijon^e du 21 janvier 1926 ⁽¹⁴²⁾, prenant expressément à son compte dans ses motifs la doctrine de M. Ripert, tire la conséquence de la décision de la Cour de Cassation d'après laquelle les deux obligations (indemnité et pension) ont des causes juridiques différentes et trouve dans la cause propre de l'obligation de l'Etat antérieure à l'accident et dérivant des rapports professionnels, le caractère indirect du préjudice qu'il subit ; il décide que l'action de l'Etat ne peut donc être accueillie.

Un autre arrêt récent ⁽¹⁴³⁾ décide que donner une action à la compagnie de chemins de fer qui a dû verser une pension d'après la loi sur les accidents du travail à son employé accidenté, « ce serait sous couleur d'invoquer l'article 1382 lui permettre d'invoquer contre l'auteur les effets d'un contrat auquel il est absolument étranger et qui ne peut lui nuire ni lui profiter ».

Enfin la Chambre Criminelle, dans un arrêt du 4 mai 1933 ⁽¹⁴⁴⁾, décide que « l'action civile n'étant recevable qu'autant que celui qui l'intente a été personnellement lésé par le crime ou le délit, l'Etat est par suite à bon droit déclaré non recevable en son action civile contre l'auteur d'un accident qui, ayant causé la mort d'un fonctionnaire

(141) Trib. civ. Meaux, 6 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883-1-559.

(142) Dijon, 21 janvier 1926, D. H. 1926-246, D. 28-2-41.

(143) Montpellier, 21 février 1931, D. H. 31-199.

(144) Crim., 4 mai 1933, D. H. 1933-352, *Gaz. Pal.*, 1933-1-982.

Même sens : Paris, 30 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 8 septembre 1933.

en dehors de son service, a ouvert au profit de la veuve de celui-ci le droit prématuré à une pension ; le dommage causé à l'Etat découle en effet directement non de la violation de l'article 319 du Code pénal mais de la loi qui a institué et organisé le droit à pension, en sorte qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la faute et le préjudice ».

Ces arrêts, quoique isolés, revêtent à notre avis une grande importance car ils sont l'origine d'une nouvelle jurisprudence ; il est en effet impossible qu'elle ne soit pas appelée à changer avant longtemps, la rectitude juridique et les résultats pratiques de ces décisions étant incontestables.

On est fondé à conclure sur la situation des personnes liées par une obligation contractuelle que le lien de droit joue un rôle très réduit pour le succès de l'action en indemnité : ce n'est qu'une preuve supplémentaire du préjudice ; mais souvent il en accuse le caractère indirect et ne sert qu'à faire repousser l'action.

§ 3. — PERSONNES LIÉES A LA VICTIME PAR UNE SITUATION DE FAIT

Ici prend toute son extension la jurisprudence qui décide que pour avoir une action en justice, il suffit d'un intérêt lésé même sans droit sanctionnateur. Voici en effet la liste des personnes à qui la jurisprudence accorde réparation du dommage causé par la mort accidentelle, bien qu'elles ne puissent se réclamer ni d'un lien légal, ni d'un lien conventionnel, donc d'aucun droit qui leur soit acquis.

Outre les personnes qu'on appelle couramment parents et alliés, quoiqu'elles ne puissent se réclamer en droit ni de l'un ni de l'autre de ces liens, mais à qui elle accorde

une action parce qu'elle trouve en eux un lien du sang ou une cohésion familiale suffisante pour rendre certain le dommage ⁽¹⁴⁵⁾, la jurisprudence accorde une indemnité aux personnes suivantes : à l'enfant naturel non reconnu et à l'enfant adultérin ; à l'associé de fait ; à la fiancée, et à la concubine. C'est d'ailleurs une liste non limitative, à l'épreuve des circonstances de fait, mais qui a toutes les chances de n'être pas élargie davantage.

Les recevoir en justice c'est, semble-t-il, porter un défi à la jurisprudence précédente sur la rupture d'un lien ; mais en réalité on n'est pas arrivé du premier coup à renverser le principe et puisqu'on en était encore à exiger un lien légal, un seul moyen restait pour admettre à agir ces personnes qu'il paraissait équitable au juge du fait de ne pas débouter : trouver dans leurs rapports avec la victime l'existence d'un lien de droit, quitte en certains cas à l'inventer. Le détour le plus fréquent fut la reconnaissance d'obligations naturelles à la charge du défunt vis-à-vis de chacune de ces personnes ; dès lors la difficulté ne consistait plus qu'à trouver une promesse de payer ou un commencement d'exécution : ainsi apparaissait un lien de droit quoique non muni d'action (sauf si on admet que l'exécution de la promesse entraîne sa novation en obligation civile).

1° L'enfant naturel simple et l'enfant adultérin. Quand sa filiation a été reconnue ou prouvée, nous avons vu que sa créance alimentaire supprime la difficulté. Mais si, bien qu'il ne puisse intenter une action d'état en ce sens, il est à même d'établir en fait sa filiation (possession d'état, etc...), sur quelle base pourra-t-il réclamer des dommages-

(145) V. *supra*, p. 49-50.

intérêts en réparation du préjudice causé par la mort du père ou de la mère ?

Remarquons que le droit à indemnité ne peut lui être refusé sous prétexte qu'il impliquerait la reconnaissance d'une filiation prohibée puisqu'il se borne, sans soulever aucune question d'état, à réclamer une indemnité d'après l'article 1382.

MM. Mazeaud ⁽¹⁴⁶⁾ croient qu'il bénéficie même alors d'une obligation alimentaire qui découle de la nature ; « dès lors, les enfants naturels, dont la réalité de la filiation est établie, peuvent toujours réclamer réparation du dommage subi par le fait du décès : leurs parents étant tenus d'une vraie obligation civile, leur préjudice est certain ». Mais cette opinion n'est pas satisfaisante, car aucun texte ne permet de dire qu'il s'agit là d'une obligation civile.

La jurisprudence y voit une obligation naturelle et il lui est difficile de faire plus ; ses origines sont très anciennes. Se heurtant à l'article 340 qui prohibait les recherches de paternité naturelle, les tribunaux, dans leur désir de faire respecter la loi morale, avaient déclaré que l'homme qui se sent tenu d'un devoir de conscience et s'engage à l'acquitter « s'oblige » à l'exécuter ⁽¹⁴⁷⁾. L'engagement pris par le père naturel de payer une pension à son fils est donc valable comme constituant l'exécution d'une obligation morale et naturelle ; la cause en est licite : ce qui a été payé est un paiement et non une libéralité ; « le père, après avoir fait de l'entretien et de l'éducation de l'enfant

(146) Mazeaud, I, n° 287.

(147) Civ., 15 janv. 1873, D. 1873-1-80.

Civ., 3 avril 1882, D. 1882-1-250.

Paris, 30 juin 1893, D. 1894-2-256.

Civ., 20 avril 1912, S. 1913-1-214.

sa propre affaire, ne peut brusquement abandonner cet enfant, sans méconnaître la dette d'honneur et de conscience qu'il avait contractée envers lui ; aussi la mère de l'enfant est-elle fondée à obtenir du prétendu père une pension mensuelle jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 18 ans » (148).

Quoiqu'il n'y ait pas de décision en ce sens, les parents naturels dans les mêmes conditions obtiendraient, semble-t-il, réparation du préjudice causé par la mort de leur enfant ; la solution ne fait aucun doute pour MM. Mazeaud qui y voient une obligation alimentaire civile, donc réciproque.

Ainsi apparaît le droit acquis que la jurisprudence exigeait encore à ce moment, qui rend difficile à la doctrine de leur refuser tout droit ; c'est pourtant à son corps défendant que M. Lalou (149) constate les résultats de cette jurisprudence ; il persiste à ne leur accorder aucun droit parce qu'ils ne peuvent prouver le lien légal en vertu duquel ces secours étaient dus, ce qui, nous l'avons vu, est une condition superflue.

La jurisprudence d'ailleurs a trouvé depuis un principe qui lui laisse les coudées franches : sans même qu'il se fonde sur les droits dérivant de cette obligation naturelle, elle admet à agir l'enfant naturel non reconnu ou adultérin sur la seule preuve « que la victime subvenait habituellement à son entretien et que cette assistance paraissait ne devoir pas cesser tant que l'enfant en aurait besoin », car la mort accidentelle a alors rendu sa condition pire (150).

(148) Paris, 18 fév. 1910, S. 1910-2-220 et la note.

Aix, 5 avril 1913, S. 1913-2-213, note Naquet.

(149) Lalou, n° 65.

(150) Trib. corr. Seine, 14 déc. 1926, D. 1927-2-55 ; Trib. corr. Marseille, 23 mai 1929, *Gaz. Pal.*, 29-2-146.

Crim., 10 janvier 1929, D. 29-1-40 note Lalou ; Douai, 23 mars 1931. D. H. 1932, som. 10.

2° La jurisprudence admet aussi la fiancée à agir en indemnité contre l'auteur responsable de la mort du fiancé. La loi ne donne aucun effet juridique aux fiançailles qu'elle passe sous silence. « Toute promesse de mariage est nulle » ; la rupture des fiançailles est donc toujours loisible. Mais si elle a été faite dans des conditions si abusives qu'elles causent à la fiancée un préjudice moral grave en portant atteinte à sa considération, la fiancée délaissée a droit, pour ce préjudice moral ou matériel, à des dommages-intérêts qui sont non pas contractuels, puisqu'il n'y a même pas une obligation naturelle ⁽¹⁵¹⁾, mais délictuels. Telle est donc la situation vis-à-vis du fiancé.

Vis-à-vis du tiers auteur de l'accident, la fiancée subit là encore, quoique tout différemment, un préjudice moral et matériel que la jurisprudence a eu l'occasion de sanctionner ⁽¹⁵²⁾. Donne lieu à réparation « le dommage subi en qualité de fiancée et uniquement par suite de l'inexécution du projet de mariage » : c'est-à-dire la douleur résultant de l'affection portée au défunt et les frais exposés en vue du prochain mariage, « mais non les perspectives d'avenir qui s'offraient prétendument au futur mari ». La jurisprudence belge est aussi en faveur de la fiancée pour les mêmes raisons et même un arrêt de la Cour de Bruxelles du 14 novembre 1928 ⁽¹⁵³⁾ se base sur ce que « si la promesse de mariage ne peut engendrer aucun lien juridique, il en est autrement quand le fiancé qui rompt la promesse commet une faute engageant sa responsabilité selon l'article 1382 » pour décider « qu'on doit s'inspirer

(151) *Contra* : Lalou, D. 1930-2-133.

(152) Assises Dordogne, 24 mai 1930, D. 1930-2-133.

(153) Bruxelles, 14 novembre 1928, S. 1929-4-16.

V. aussi sur cette jurisprudence : Van Rynn, Pas. belg., 1929-2-26.

du même principe quand l'inexécution résulte de la faute d'un tiers ».

Ce rapprochement entre deux hypothèses essentiellement différentes ne peut aider à la solution ; au cas de faute du tiers, le préjudice moral, c'est la douleur éprouvée par la mort du futur mari ; au cas de rupture par le fiancé, c'est une atteinte à l'honneur et à la considération ; donc « ni la faute, ni le préjudice, ni le lien de causalité ne sont les mêmes » ⁽¹⁵⁴⁾. Cette tentative d'assimilation s'explique par le désir de trouver pour donner à la fiancée un droit à dommages-intérêts une obligation du fiancé vis-à-vis d'elle à laquelle se substituerait celle du tiers ; mais il n'y a aucun rapport, et la fiancée agit contre le tiers en vertu d'un droit propre et pour un préjudice tout différent. D'ailleurs, la nouvelle orientation de la jurisprudence qui recherche seulement les caractères de certitude et de causalité suffisants pour donner lieu à réparation du préjudice rend superflue une pareille tentative : les fiançailles ne font qu'expliquer comment la fiancée subit personnellement le contre-coup de l'accident survenu au fiancé.

L'inexécution du projet de mariage engage donc celui par la faute duquel elle survient ; sans doute le fait du tiers n'a pas eu pour but la rupture, mais étant en un lien causal avec la rupture il donne lieu à réparation pour le préjudice susceptible d'évaluation. Le droit de la fiancée est la conclusion logique de la jurisprudence qui proclame que la nature du lien est sans importance.

3° L'associé de fait a aussi droit à des dommages-intérêts au cas de mort de son coassocié quand, à raison de la

(154) En ce sens : Demogue, *Rev. trim.*, 1930, p. 543.

Lalou, note D. 30-2-133.

Van Rynn, *Pas. belg.*, 1929-2-26.

communauté de vie et des avantages qu'il retirait de cette association d'intérêts il subit un préjudice matériel du fait de cette mort accidentelle ⁽¹⁵⁵⁾.

4° Enfin nous étudierons spécialement l'action en indemnité de la concubine ; c'est l'exemple le plus typique de l'évolution de la jurisprudence ; ce cas présente d'ailleurs un intérêt actuel considérable.

ACTION EN INDEMNITÉ DE LA CONCUBINE LÉSÉE PAR L'ACCIDENT MORTEL SURVENU A SON CONCUBIN

La concubine a-t-elle droit à des dommages-intérêts et sur quelle base ⁽¹⁵⁶⁾ ? Le principe très large d'interprétation de l'article 1382 le lui accorde-t-il ou d'autres règles du Code interviennent-elles pour lui en enlever le bénéfice ? En cette matière, l'opposition est la plus grande entre la doctrine et la jurisprudence qui s'y est d'ailleurs livrée à des écarts regrettables.

Il faut reconnaître que le problème est dominé par des considérations sociales et morales dont on ne peut faire abstraction ; souvent aussi des considération de fait dominent le débat suivant la respectabilité ou la stabilité du concubinage. La question ne se pose en effet que pour ce genre de concubinage qui « singe le mariage », selon l'expression de MM. Mazeaud ⁽¹⁵⁷⁾, et que l'on désigne sous

(155) Crim., 21 février 1919, *Gaz. Trib.*, 1919-1-54.

Lyon, 31 mars 1930 D. 1930-2-64.

Crim., 28 février 1930, D. 1930-1-49.

Rennes, 8 juillet 1931, D. H. 1931-503.

(156) Sur les opinions et décisions de jurisprudence qui refusent tout droit à indemnité à la concubine. V. *supra*, pages 43 et 44.

(157) Mazeaud, I, n° 280.

En ce sens : Paris, 8 février 1930, D. H. 1933 qui refuse en l'absence de séduction tous dommages-intérêts pour rupture d'une liaison qui n'a jamais pris le caractère de concubinage notoire.

le nom de faux ménage, c'est-à-dire pour ceux qui vivent en état de mariage apparent. Il comprend deux éléments : communauté de lit et communauté de vie.

Un tel concubinage est-il sanctionné par la loi ⁽¹⁵⁸⁾ ? Il serait logique que celui qui s'est affranchi des règles du Code souffre la loi qu'il s'est donnée lui-même et soit mal venu à se réclamer de ses règles pour protéger son union ; il l'a lui-même proclamée libre ; or l'absence de devoirs entraîne l'absence de droits ; comment dès lors contraindre les tiers à respecter des droits que les concubins évitant le mariage ont affirmé leur intention de ne pas se reconnaître mutuellement ?

Le Code civil affecte sur l'union libre un parti pris d'ignorance ; il y fait rarement allusion, mais témoigne toujours de sa défaveur sans qu'on puisse y trouver cependant la formule de combat souvent réclamée ⁽¹⁵⁹⁾ ; mais le fait étant là, il n'était pas possible de se désintéresser de ses conséquences et des lois postérieures nombreuses ont édicté des mesures qui sont une vraie reconnaissance de l'union libre. Les lois d'assistance en particulier ne font aucune distinction entre ménages légitimes et illégitimes. Ainsi la loi d'assistance aux familles nombreuses du 14 juillet 1913 accorde les mêmes allocations aux uns et aux autres ; de même pour les allocations aux femmes en couches (loi du 17 juin 1913). La loi de finances du 29 juin 1918 déclare que les primes de natalité profiteront à toutes les mères d'enfants légitimes ou naturels reconnus ; même expression pour les indemnités pour charges de famille accordées aux fonctionnaires ⁽¹⁶⁰⁾. Enfin dans la loi du

(158) V. Denoix de Saint Marc, Thèse Bordeaux, 1927 : « Le concubinage, sa notion, ses effets ». V. aussi : Guinard, *Thèse Paris*, 1933 « les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence ».

(159) Rouast dans Planiol et Ripert, II, n° 73.

(160) Sur cette protection légale du concubinage V. Capitant : *Transformation du droit civil français depuis 50 ans*, p. 40.

1^{er} avril 1926, dont l'article 3 dit que le bénéfice de prorogation restera acquis au cas d'abandon de domicile par le locataire aux personnes qui vivaient habituellement avec lui ou à sa charge, la jurisprudence déclare ⁽¹⁶¹⁾ qu'il faut entendre par « personne à sa charge » la concubine, lui faisant ainsi une situation meilleure qu'à la veuve qui peut, après la mort de son mari, être chassée de la maison par des héritiers lointains.

La jurisprudence, d'abord très ferme pour considérer le concubinage comme un fait illicite et contraire aux bonnes mœurs, ainsi désavouée, suivit le mouvement : tout d'abord les tribunaux appliquèrent la théorie des délits civils au cas de séduction, puis reconnurent à la charge du concubin une obligation naturelle de pourvoir au sort de sa compagne ; une obligation de conscience s'imposant à lui d'assurer son avenir, les libéralités pour ce but sont permises. Enfin la jurisprudence la plus récente donne à la concubine survivante le droit d'agir en indemnité contre l'auteur de l'accident qui a coûté la vie au concubin.

C'est qu'en effet le problème est difficile à résoudre : sans doute la liberté est le principe de l'union libre, mais on ne peut méconnaître que des obligations peuvent naître du concubinage. L'ignorer n'est pas empêcher qu'il existe, il faut donc autant qu'on peut en prévenir les suites : protéger les « individus » intéressants sans créer « un droit des gens comme mariés ». Voyons la solution donnée à la question du droit à indemnité de la concubine au cas d'accident mortel survenu à son amant.

(161) Com. sup. loyers, Cass. 20 déc. 1928, D. H. 1929-70 « attendu qu'en relevant la longue durée du concubinage, le juge de paix a implicitement constaté qu'elle était à sa charge ».

Contra : C. E., 12 février 1926, S. 1926-3-58 « le contribuable concubin ne peut profiter des déductions prévues par l'impôt sur les traitements et salaires en faveur des seuls gens mariés ».

I. — Solutions jurisprudentielles favorables à l'action de la concubine

1° Malgré l'opinion persistante de nombreux auteurs (162), il est difficile, avec l'évolution législative qu'on vient de retracer, de soutenir avec succès que le concubinage est un état illicite et immoral ; ceci supprimerait toutes difficultés non seulement parce que l'absence de droit entraînerait l'absence de réparation, mais parce que la demande en indemnité, se fondant sur l'état de fait du concubinage, fait illicite, la demande elle-même a une cause illicite et immorale et ne peut être accueillie.

Il est cependant un cas où ce caractère apparaît incontestable ; c'est celui où l'un des concubins, généralement l'homme, était à l'époque dans les liens d'un mariage et vivait donc en état d'adultère ; sans doute l'adultère n'est un délit que pour le conjoint et non pour le complice de l'adultère, mais il n'en reste pas moins qu'il est « complice » et que la femme qui se prévaut du préjudice causé par la mort de son concubin base son action aussi bien sur l'adultère de son concubin que sur sa qualité de simple concubin ; ce sont deux éléments inséparables d'un même état de fait.

Et cependant la jurisprudence est arrivée ici à des solutions monstrueuses : elle ne fait aucune difficulté à accorder des dommages-intérêts à la concubine même au cas de concubinage adultérin ; les arrêts se bornent à déclarer sans autres raisons que « c'est en vain qu'on prétendrait que, par suite d'un mariage non dissous du concubin, la

(162) Denoix de Saint Marc, *op. cit.*, p. 115.

Demogue, *Rev. trim.*, 1927, p. 186.

Lalou, *D.* 23-1-33.

Planiol, Ripert et Rouast, II, n° 79, note 2.

situation de fait serait délictuelle et contraire à l'ordre public, comme constituant un état d'adultère » ⁽¹⁶³⁾. Pour- tant les raisons très fortes qui militent en faveur des enfants naturels non reconnus ou adultérins ne se retrouvent pas ici. Même avec cette jurisprudence très large, il devrait être impossible de sanctionner un tel concubinage, car il a un vice rhédibitoire: il ne peut être ni stable, ni continu, puisque menacé à chaque instant d'être interrompu par l'obligation de fidélité du mari concubin et parce qu'il est impossible aux parties, même si elles le veulent, de le régulariser.

La jurisprudence arrive même à des énormités qui sont un vrai défi à la morale : on a vu dans la même affaire ⁽¹⁶⁴⁾ débouter la veuve « parce que vivant séparée de son mari depuis longtemps et s'étant créé une nouvelle existence elle ne justifie d'aucun préjudice », et accueillir par contre la demande de la concubine « qui recevait des subsides de son concubin et vivait avec lui maritalement depuis dix ans ». On ne comprend pas, dit M. Voirin, comment des rapports immoraux peuvent être envisagés comme permanents et stables alors que la loi morale fait à chacun d'eux un devoir impérieux de les rompre.

Le rejet de l'action de la concubine basée sur un concubinage adultérin nous paraît donc s'imposer par d'excellentes raisons ; la solution ici ne fait aucun doute ; mais dans les autres cas elle est incertaine.

2° En même temps qu'elle reléguait le caractère illicite et immoral, la jurisprudence poursuivait symétriquement la reconnaissance d'une obligation naturelle entre concu-

(163) Douai, 23 mars 1931, D. H. 1932, Som. 10.

Trib. correct. Marseille, 23 mai 1929, *Gaz. Pal.* 1929-2-146.

Contra : Rennes 26 mai 1926, D. H. 1926-412.

(164) Trib. correct. Seine, 12 février 1931, D. 1931-2-57, note Voirin; infirmé en appel : Paris, 18 mars 1932, D. 1932-2-88.

bins. Les tribunaux reconnaissent qu'un devoir de conscience s'impose au concubin qui rompt un concubinage notoire de réparer le préjudice causé par la rupture de ses relations et la difficulté d'un établissement dans l'avenir. Si le concubin ne reconnaît pas son obligation et ne l'exécute pas, la concubine ne peut rien réclamer. Par contre, la promesse par le concubin après la rupture de payer une rente viagère à la concubine pour assurer son avenir est la reconnaissance d'une dette naturelle ⁽¹⁶⁵⁾ ; dès lors, le paiement fait n'est pas une libéralité et n'est pas sujet à répétition et si ensuite le concubin néglige de l'acquitter et de continuer le versement de cette rente la jurisprudence admet que la concubine a une action pour arriver à l'exécution forcée, car cette reconnaissance a entraîné une novation en obligation civile obligatoire, l'acte a fait naître l'action qui manquait au créancier : une partie de la jurisprudence est en ce sens ⁽¹⁶⁶⁾.

Remarquons en outre que si normalement on ne reconnaît effet à l'obligation naturelle que lorsqu'elle se manifeste par une exécution volontaire, les tribunaux ont tendance à reconnaître l'existence de cette obligation morale et de conscience de la façon la plus large : ainsi « on ne saurait contester les obligations naturelles qui naissent parfois à raison de la longue continuité du ménage où tous deux ont observé les devoirs d'assistance et de protection, élevé en commun leurs enfants et pris leurs précautions comme si leur union devait durer pour la vie » ⁽¹⁶⁷⁾ et la

(165) Rennes, 7 mars 1904, S. 1907-2-241, note Hémard.

Trib. civ. Seine, 13 nov. 1903, S. 1907-2-241.

(166) V. jurisprudence citée par Planiol, Ripert, Rouast, II, n° 339. Nancy, 21 juin 1902, S. 1903-2-34.

Amiens, 12 mai 1903, D. 1904-2-439.

Comp. : Req., 10 janvier 1905, D. 1905-1-47, S. 1905-1-128.

(167) Lyon, 23 octobre 1929, D. 1929-2-169, note Voirin.

jurisprudence semble portée à voir une novation en obligation civile non seulement au cas de reconnaissance écrite de cette obligation par une promesse de payer mais même au cas où elle peut s'induire de toutes sortes de circonstances de fait, « affection du concubin... versement de subsides dans des conditions telles qu'ils semblent ne devoir cesser qu'à sa mort... signes qui permettent de considérer qu'il existait entre les concubins un lien assez sérieux et consistant pour que les dispositions de l'article 1382 du Code civil puissent recevoir leur application » (168).

3° Il existe donc entre concubins un lien qui, pour être ignoré par la loi, n'en est pas moins reconnu par la jurisprudence. Dès lors la concubine, en cas d'accident mortel survenu à son concubin, aura-t-elle le droit de demander des dommages-intérêts à l'auteur de l'accident ?

Certains arrêts l'ont admis, précisément en se basant sur ce lien de droit qui existe entre concubins, pour être d'accord avec les décisions de la Cour de Cassation première manière qui exigent un lien entre le demandeur et la victime ; « l'article 1382 ne distingue pas selon la nature du lien et ce serait en exagérer la portée que d'exiger qu'il résulte d'une obligation contractuelle ou légale ; le lien créé par l'obligation naturelle entre concubins ne saurait sans une déformation de l'idée morale elle-même être méconnu au nom de celle-ci » (169).

C'est la conséquence fatale de l'exigence d'un lien ; et

(168) Douai, 23 mars 1931, D. H. 1932, som. 10.

Crim., 26 nov. 1926, D. 27-1-73, note Lalou, S. 1927-1-273, note Roux. *Contra* : Crim. 7 févr. 1913, D. 1913-1-374 qui ne reconnaît « aucun lien » dans la famille naturelle.

(169) Lyon, 23 octobre 1929, D. 1929-2-169.

Douai, 23 mars 1931, D. H. 32, som. 10. V. aussi jurisprudence citée ci-dessus.

les auteurs qui l'exigent, quoiqu'ils aient tenté primitivement de le réduire au lien de parenté, sont mal venus à se plaindre de ces extensions successives. On a fait une objection à cette jurisprudence, qui paraît concluante au premier abord : sans doute il y a bien une obligation naturelle entre concubins et la concubine peut, en certains cas, réclamer des secours ; mais cette obligation est personnelle au concubin ; comment ensuite charger le tiers auteur de l'accident de cette obligation dont aucun devoir de conscience ne l'oblige, lui, à tenir compte ; « il est surprenant que la créance de la concubine qui, du vivant de son compagnon, n'était que naturelle, se transforme au jour de l'accident et du décès en une créance civile ; cette novation à base de consolidation paraît inexplicable » dit M. Josserand ⁽¹⁷⁰⁾.

L'objection ne porte pas car l'obligation du tiers et celle qui eût incombé au concubin s'il avait vécu sont toutes différentes : si l'auteur est tenu c'est non pas par une substitution de son obligation à celle du concubin, mais par une obligation délictuelle ; l'obligation du concubin n'intervient que pour prouver le lien de droit entre les concubins et ouvrir ainsi le droit à réparation du préjudice causé. Cette jurisprudence nous paraît donc être dans la logique du principe qui exige un lien entre demandeur et victime ; on ne peut plus reprocher à la concubine le défaut de lien puisque la jurisprudence en reconnaît l'existence.

4° Le lien n'étant plus en somme dans le dernier état de la jurisprudence que le lien de cause à effet nécessaire pour démontrer comment le dommage causé au demandeur est bien la suite de l'accident mortel, le juge saisi de

(170) Josserand : « l'avènement du concubinat », D. H. 1932-45.

la demande de la concubine se borne à rechercher si la concubine a subi en fait un préjudice.

a) Certains arrêts ⁽¹⁷¹⁾ accordent une indemnité à la concubine « bien que concubine » ; abstraction faite de la nature de ses relations avec le défunt, ils retiennent seulement le fait de l'association d'intérêts. Ainsi à l'objection souvent faite fondée sur l'illicéité de la cause, ils répondent qu' « on ne saurait à priori déclarer irrecevable l'action d'une concubine contre un tiers quand elle ne repose pas uniquement sur l'état de concubinage ; il y a dans cet état suffisamment prolongé deux éléments bien distincts : une communauté de lit qui n'entraîne aucun droit et une communauté d'existence comportant outre une affection réciproque une association d'intérêts matériels. Il est permis à deux êtres humains, abstraction faite de leur sexe, de réunir leur existence sous le même toit et si cette association de fait vient à se rompre par la mort accidentelle de l'un des « communistes », le droit à dommages-intérêts accordé à l'associé de fait ne peut être refusé à une femme sous prétexte de concubinage si l'action n'est pas basée uniquement sur la communauté de lit mais surtout sur l'association de vie et l'affection réciproque ; dès lors, il y a lieu à dommages-intérêts pour le préjudice à la fois moral et matériel ». La Chambre Criminelle a repris à son compte ce raisonnement dans un arrêt du 28 février 1930 qui se garde de relever l'état de concubinage en sorte que rien n'en indique l'existence quoiqu'on le soupçonne.

(171) Lyon, 31 mars 1930, D. 1930-2-64.

Cass., 28 février 1930, D. 1930-1-49, note Voirin.

Rennes, 8 juillet 1931, D. H. 1931-503. En faveur de la réparation du dommage moral de la concubine :

Montpellier, 24 juin 1924, D. 1924-2-145.

Trib. corr. Marseille, 23 juin 1929, *Gaz. Pal.* 1929-2-146.

Lyon, 31 mars 1930, D. 1930-2-64, déjà cité.

Rennes 8 juillet 1931, déjà cité.

« C'est, dit M. Voirin ⁽¹⁷²⁾, le procès de toute une méthode d'interprétation ». Sans doute il y a deux éléments mais indissociables : l'un ne survivrait pas à l'autre, et le nom de faux ménage désigne suffisamment le caractère unitaire et l'homogénéité de la situation. Ce raisonnement n'a d'ailleurs pour but que d'éviter le rejet de l'action de la concubine que pourrait entraîner l'objection d'immoralité : si la demanderesse est une associée de fait elle manque d'objet. On ne doit pas pouvoir faire varier ainsi ses qualités selon son intérêt, et se basant sur une situation de fait le demandeur et les juges doivent la considérer dans son ensemble.

b) La plupart des arrêts accordent d'ailleurs franchement une indemnité « parce que concubine », mais font une distinction entre les concubines selon l'instabilité ou la continuité de l'union ; puisqu'il s'agit d'apprécier si en fait la concubine a subi un préjudice, il est en effet nécessaire de considérer les chances de durée dans l'avenir de l'union, dont la durée dans le passé sera le plus sûr garant. C'est donc affaire du juge du fait ; aussi les solutions, même dans des espèces semblables, sont-elles radicalement opposées :

Ainsi la Cour d'appel d'Angers, saisie d'une demande en dommages-intérêts pour dommage causé à la concubine par la mort accidentelle de son amant, tout en constatant en fait qu'elle subit un préjudice à raison de la longue vie commune avec le défunt, la rejette faute de lien entre eux. Sur pourvoi, la Chambre Criminelle ⁽¹⁷³⁾ décide que « constatant que des faits de la cause il résulte un préjudice, les juges du fait n'ont pas à rejeter à priori la de-

(172) Voirin, note D. 1930-1-49.

(173) Crim., 26 nov. 1926, S. 1927-1-273, D. 1927-1-73, note Lalou.

mande en indemnité et doivent examiner si d'après les circonstances le lien invoqué ne suffit pas ». En renvoi, la Cour de Rennes remarque que « le concubinage étant essentiellement précaire et instable, la situation est de nature à prendre fin à la seule volonté d'un des concubins, et que cette situation de fait ne peut constituer un droit actuel servant de base à une demande en dommages-intérêts ». Finalement la Cour de Cassation ⁽¹⁷⁴⁾, de nouveau saisie, statue pour la deuxième fois (mais non pas toutes Chambres réunies, les appréciations des Cours d'Appel étant différentes en fait) et dans un arrêt du 9 novembre 1928 confirme l'arrêt de la Cour de Rennes car « justifie le rejet de la demande de la concubine l'arrêt qui constate que cette situation essentiellement précaire et instable était de nature à prendre fin à tout moment, de sorte qu'il n'y a pas de préjudice certain et que l'accident n'a donc porté atteinte à aucun droit acquis ».

Donc la Cour de Cassation estime que c'est uniquement affaire d'appréciation souveraine du juge de fait, en sorte qu'on estime le concubinage instable à Rennes et stable à Angers. On ne peut donc prendre texte de cet arrêt pour soutenir qu'il consacre qu'il n'y a de droit que pour ceux qui ont un lien et qu'il n'y a pas de lien entre concubins ⁽¹⁷⁵⁾ ; il marque nettement la distinction de deux concubinages : stables et instables.

Les juges du fait sont d'ailleurs portés à considérer le concubinage comme stable dès qu'ils y retrouvent les caractères du ménage légitime ; les arrêts se fondent sur la longue durée de la vie maritale, ou sur la naissance de

(174) Crim, 9 nov. 1928, D. 1929-1-23, note Lalou.

En ce sens : Rennes, 26 mai 1926, D. H. 26-412.

(175) Voyez pourtant : Lalou, note D. 29-1-23.

cette union d'un enfant que les concubins ont entretenu ou même reconnu, pour dire que la concubine subit un préjudice direct résultant de la mort accidentelle du concubin, à la réparation duquel elle a droit ⁽¹⁷⁶⁾. Au contraire quoique le concubinage soit stable, si l'amant avait un domicile particulier et ne faisait que prendre ses repas chez sa maîtresse qu'il en indemnisait, la demande de la concubine est rejetée parce qu'il n'apparaît pas qu'il subvenait ainsi à ses besoins et qu'elle ait subi un préjudice direct ⁽¹⁷⁷⁾.

Un arrêt tout récent de la Cour de Paris ⁽¹⁷⁸⁾ dépasse dans cette voie les limites du bon sens et tombe dans l'incohérence ; il mérite d'être cité car on doit espérer que ce n'est là qu'une originalité de la jurisprudence et que cette conséquence extrême condamnera cette méthode d'assimilation ; la victime de l'accident mortel avait en l'espèce deux concubines à la fois et la Cour juge que : « la demoiselle X..., connue sous le nom de Mme XXX..., et qui vivait effectivement avec XXX... sous le même toit et entretenue par lui, dont la situation peut donc être dans une certaine mesure assimilée à celle de la femme légitime, et la demoiselle Y..., connue elle aussi sous le nom de Mme XXX..., dont elle a eu un enfant qu'il a reconnu et à qui il verse une pension, sont incontestablement fondées à réclamer une réparation du préjudice matériel et moral subi ». Si leur situation peut être à ce point assimilée à celle de la femme légitime, pourquoi les juges se sont-ils arrêtés en si bonne voie et ont-ils refusé de voir qu'il y avait là soit bigamie, soit adultère entre concubins ?

(176) Paris, 5 juin 1923, D. 1924-2-34.

Paris, 9 nov. 1932, Rev. ass. 1933, p. 170.

(177) Paris, 12 juin 1928, S. 1928-2-125.

(178) Paris, 19 nov. 1932, Rev. assur. 1933, p. 69, G. P. 1933-1-60.

La jurisprudence s'est lancée ainsi dans une voie très dangereuse qui conduit à des résultats pratiques déplora-
bles. Sans doute, seule une élite morale en bénéficie : l'obli-
gation naturelle dérivant du préjudice causé par l'établisse-
ment du concubinage suppose une conduite régulière de
la concubine avant ses relations, et les arrêts lui délivrent
toujours un brevet de bonne conduite que ne méritent pas
toutes les veuves et reconnaissent « sa parfaite dignité de
vie » (179). Mais elle offre le double danger de consolider
la stabilité des faux ménages et de créer un mariage de
deuxième zone. En effet, comme le remarque M. Josse-
rand (180), un rapprochement s'impose avec la possession
régulière *ad usucapionem* : effectivement les concubins
doivent avoir comme une possession d'état d'époux légi-
times avec ses caractéristiques : « *momen, tractatus,*
fama » ; c'est donc un mariage apparent. C'est de cette
possession d'état d'époux légitimes, de cette apparence
d'état matrimonial que la concubine veut tirer partie pour
demander des dommages-intérêts au cas de mort du con-
cubin. Sans doute l'apparence a un effet créateur de droit
(contre-lettres, simulation, mandat tacite de la femme ma-
riée, mariage apparent) postulé par un impérieux besoin
de sécurité pour les tiers ; mais ceux qui l'ont créée ne
peuvent l'invoquer, sa puissance obligatoire est unilatérale.
La concubine ne peut donc user de l'apparence contre le
tiers auteur de l'accident pour obtenir des dommages-in-
térêts ; d'ailleurs, comme le remarque M. Voirin, ici l'ap-
parence n'a pas lieu d'intervenir : le tiers n'a pas été dupe
de l'apparence, il n'a donc aucun motif de l'invoquer et
par contre elle ne peut avoir effet contre lui.

(179) Voirin, D. 1929-2-169.

(180) Josserand : « l'avènement du concubinat », Chronique D. H. 1932-45.

Quoiqu'il en soit, M. Josserand ⁽¹⁸¹⁾ a déjà pu prédire, pour mettre la jurisprudence en garde, l'avènement du concubinat ; sans doute les juges n'ont pas des pouvoirs si grands qu'ils puissent créer une institution juridique nouvelle, surtout dans une question d'ordre public ; mais la jurisprudence reconnaît des effets si nombreux à cette union irrégulière qu'elle forme déjà un ensemble complet de devoirs et de droits sanctionnés par les tribunaux.

Ses résultats pratiques nous font apercevoir l'évolution probable de cette jurisprudence : elle est allée si loin, en cette matière, qu'il est impossible qu'elle ne revienne à une plus saine application des principes juridiques et moraux. Non seulement elle a négligé des principes qui s'imposent, mais encore il semble que dans son désir de protéger les individualités intéressantes elle a faussement appliqué l'article 1382 et que tout en prétendant rester dans la légalité elle en tire des conséquences qu'il ne comporte pas.

II. — Essai d'une solution juridique et pratique sur le droit à indemnité de la concubine en cas d'accident mortel survenu au concubin.

La solution nous paraît entraînée par la distinction suivante : 1° l'état de concubinage ne donne pas lieu à indemnité au cas d'accident mortel au concubin ; 2° l'établissement des relations extra-matrimoniales peut être la source d'un droit à indemnité non seulement contre le concubin mais encore contre les tiers après la rupture accidentelle de ces relations.

1° « L'état de concubinage » ne peut avoir de sanction

(181) Josserand, *Chronique D. H.* 1932-45, déjà citée.

juridique, du moins en sa faveur et contre les tiers. Voici les raisons :

a) La concubine, après l'accident mortel, quand elle se plaint de la rupture de ses relations, invoque l'espoir qu'elle avait de continuer à jouir des avantages de cette situation irrégulière. Ce préjudice invoqué par la concubine, à supposer qu'il soit certain, est-il légitime ? Non, parce que immoral : la continuité du concubinage n'y change rien : « *Ex nihilo nihil* » ⁽¹⁸²⁾. Sans doute des lois sont intervenues en faveur du concubinage ; mais ce furent toujours des lois de circonstance et des lois d'assistance qui n'ont pas émis de règles générales ⁽¹⁸³⁾. Quant à la jurisprudence, celle qui donne à la concubine à raison de son concubinage des dommages et intérêts pour la mort du concubin, implique en effet la licéité de cet état de fait mais elle ne peut être définitive. La doctrine est unanime à la critiquer et en revanche la jurisprudence sur « l'intérêt illégitime » de la concubine pour la réparation du préjudice moral ⁽¹⁸⁴⁾ et particulièrement sur les donations entre concubins est toujours ferme : « La libéralité peut être annulée si elle a eu pour but l'établissement ou la continuation de relations de concubinage ; elle devient alors une convention

(182) Roux, note S. 27-1-273.

En ce sens : Guinard, *op. cit.*, n° 74.

(183) Une indication sur le caractère immoral du concubinage est donnée par la discussion qui fut soulevée à la Chambre des députés à l'occasion d'une réforme de la loi sur les accidents du travail. A la séance du 20 décembre 1927, la Commission avait proposé l'article suivant : « L'épouse de fait aura les mêmes droits que le conjoint survivant quand elle sera mère d'un enfant reconnu par la victime ou quand elle pourra prouver qu'elle vivait maritalement depuis au moins trois ans avec elle, si toutefois il n'y a pas d'époux légitime ». Cet article a été rejeté par 368 voix contre 181. Il ne semble donc pas que les Pouvoirs publics aient tendance à reconnaître à la concubine une situation légale.

(184) Aix, 30 nov. 1932, Gaz. Pal., 1933-1-200.

Angers, 4 avril 1933, D. H. 1933-356.

Contra : jurisprudence citée en note 171.

intéressée, un marché honteux dans lequel la somme promise est le prix d'une complaisance coupable, le salaire du vice » (185). Ainsi la jurisprudence montre-t-elle son désir de ne rien faire qui puisse aider la continuation du concubinage et de hâter au contraire sa dissolution.

La situation est la même dans notre cas : la concubine demandant des dommages-intérêts à cause de la rupture du concubinage, invoque son espoir de continuer à jouir des avantages de la vie commune ; la cause de sa demande est donc illicite. Dans la mesure où l'action de la concubine est fondée sur la privation des avantages de la vie commune elle doit être rejetée car son intérêt est illégitime (186).

La concubine pourrait-elle échapper au reproche d'illécéité en ne se prévalant que de la communauté de vie, abstraction faite de la communauté de lit ? La jurisprudence a tenté de le faire, mais ces deux éléments sont inséparables d'un même état de fait : il y a faux ménage.

La reconnaissance de ce caractère immoral supprime la question du droit à dommages-intérêts ; mais la jurisprudence n'y est pas favorable ; il vaut donc mieux la suivre sur son propre terrain et voir si en fait la concubine subit un préjudice certain et direct, donc réparable.

b) Pour apprécier si la concubine subit un préjudice certain du fait de l'accident, les juges recherchent dans le passé des gages de l'avenir. Ils distinguent donc tout naturellement selon la stabilité ou l'instabilité du concubinage ; pour accueillir ou rejeter la demande, il suffira donc au juge du fait de constater ou non la précarité du lien qui

(185) Planiol et Ripert. *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e édition, III, n° 2943.

(186) En ce sens. Marty, note S. 1931-1-145 et D. P. 1924-2-145.

unit les concubins : c'est donc une pure formalité aggravée de ce que la Cour de Cassation décide que c'est affaire d'appréciation souveraine du juge du fait. Comme le remarque justement M. Lalou, « la question de savoir si le lien du concubinage est ou non instable dépend, semble-t-il, du législateur, non du sentiment d'un tribunal ; or sauf les cas où le législateur édicte des textes formels pour donner des droits aux concubins, il ignore le concubinage. Il s'agit donc non pas de continuité mais de précarité : tout concubinage même s'il dure est précaire » (187).

Un motif est encore meilleur parce que plus dans l'esprit de la jurisprudence : même dans le cas où elle reconnaît qu'il y a un concubinage stable et en admettant même la licéité de cet état, la certitude du préjudice fait défaut. Pour MM. Mazeaud (188), il n'est que de savoir le sens de l'expression « droit acquis » ; elle revient à dire que le préjudice doit être certain ; or la concubine prouve deux choses : un concubinage, une rupture ; mais « elle ne peut démontrer un préjudice certain, car d'un jour à l'autre ce concubinage pouvait cesser sans que l'un des concubins engage sa responsabilité (sauf le cas de faute du concubin). La rupture volontaire n'ouvrant aucun droit à la concubine, à plus forte raison la rupture accidentelle ; même la preuve que son concubin subvenait à ses besoins depuis longtemps n'est pas convaincante : il faut qu'elle prouve une situation inférieure à celle qu'elle aurait eue si le concubin était en vie ; elle ne peut le faire qu'en démontrant qu'il avait l'obligation de subvenir à ses besoins dans l'avenir. Or le concubin ne faisait en somme que des libéralités volontaires, quoique habituelles ; et qui songe-

(187) Lalou, note D. 1929-1-23.

(188) Mazeaud, I, n° 281-283.

En ce sens : Savatier, Montpellier, 24 juin 1924, D. 1924-2-145.

rait à accorder une indemnité au malheureux qui tous les jours recevait une charité, pour la mort de son bienfaiteur ? En réalité si la concubine échoue, c'est simplement parce qu'elle ne prouve pas la certitude du préjudice, faute de droit. »

Ce raisonnement est peu concluant car le droit, on l'a vu, n'est qu'un moyen de déterminer dans l'esprit des juges la probabilité de la continuation du fait dans l'avenir ; où il n'y a pas de droit, d'autres circonstances peuvent remplir ce rôle, telle pour la concubine la longue cohabitation dans le passé d'où l'on infère la persistance dans l'avenir. Mais il semble précisément que les juges, dans cette recherche de la probabilité, qui ne souffre pas d'objection dans tous les autres cas, négligent, en accordant indemnité à la concubine, un facteur considérable : l'intention des parties ; les concubins savaient mieux que tous les autres si ils entendaient ou non faire durer leur union ; or le fait même qu'ils vivaient en concubinage prouve qu'il était dans leur intention que chacun puisse se délier à son gré ; le juge, pour arbitrer les dommages-intérêts, doit tenir compte des destinées normales du lien détruit, dans ses fluctuations probables ; or la destinée normale des relations hors mariage est d'être éphémère ; la concubine n'a aucune promesse ferme dans l'avenir, pas même de simples espérances : « Elle n'est pas plus assurée de la continuation du concubinage que le propriétaire du cheval de course accidenté, avant la course, n'était assuré de gagner le prix » (189). L'intention des parties s'oppose formellement à l'appréciation contraire ; dès lors, faire une telle demande est de la part de la concubine une contradiction,

(189) En ce sens : Voirin, note D. 1929-2-169.

accueillir cette demande est de la part des juges une violation de la loi » ⁽¹⁹⁰⁾.

Donc dans ce calcul des probabilités de la permanence de cette situation de fait, les juges ne peuvent négliger l'élément capital de la décision : l'intention des parties ; elle est restée la même à la fin qu'au début de cette liaison puisqu'ils ne l'ont pas régularisée ; elle est manifestement contraire à toute idée de stabilité dans l'avenir. Donc la concubine n'a aucun droit à dommages-intérêts car la mort accidentelle du concubin n'empire pas son sort. C'est le principe général pour la demande basée sur la rupture du concubinage.

2° L'établissement des relations hors mariage peut être la source d'un droit à indemnité toutes les fois qu'une faute du concubin se retrouve à l'origine du concubinage et que cette faute a causé un dommage à la concubine ; en pratique, la jurisprudence reconnaît cette obligation dans tous les cas où « par mauvaise voie et mauvais artifice » ⁽¹⁹¹⁾ on engage à consentir au concubinage ; ainsi aux cas de séduction, d'abus d'autorité ou d'influence, de contrainte morale ⁽¹⁹²⁾ ou de promesse de mariage, qui tous peuvent se ramener au cas de séduction.

a) Droit de la fille séduite contre le séducteur : Ici la jurisprudence et la doctrine sont unanimes. La preuve de la séduction est assez difficilement admise ; on exige que la promesse de mariage soit écrite ⁽¹⁹³⁾ ou du moins que la séduction résulte d'un commencement de preuve par

(190) Roux, note S. 27-1-273.

(191) Pothier. Mariage, n° 228.

(192) Sur la contrainte morale : Paris, 14 février 1890, et Lyon, 30 déc. 1890. D. 1891-2-309.

(193) Grenoble, 2 février 1897, D. 1898-2-57.

Gand, 25 nov. 1882, D. 1884-2-136.

écrit ⁽¹⁹⁴⁾ ; plus récemment on a admis que la promesse alléguée à l'appui d'une action en dommages-intérêts peut être prouvée par témoin même en l'absence de commencement de preuve par écrit ⁽¹⁹⁵⁾. « Le fait d'avoir avec une jeune fille des relations intimes qui lui ont causé un préjudice matériel et moral constitue même, en dehors de toute manœuvre dolosive, une faute dont on doit réparation » ⁽¹⁹⁶⁾. La jurisprudence est même de plus en plus large. D'une part elle étend la séduction à la femme mariée pour laquelle d'ailleurs la preuve sera plus difficile : ainsi la rupture injustifiée d'une promesse de mariage faite à une femme mariée par un homme qui abusant, de sa condition sociale, en a fait sa maîtresse pendant la mobilisation du mari, l'a déterminée à quitter celui-ci et l'a abandonnée après le divorce prononcé, cause à cette femme un préjudice moral et matériel dont est due réparation ⁽¹⁹⁷⁾. D'autre part elle admet une responsabilité pour promesses faites après l'existence des relations ⁽¹⁹⁸⁾ : ainsi la concubine délaissée sans motif légitime, alors que pendant sa grossesse elle avait été leurrée de l'assurance que son amant régulariserait cette position, a une action en réparation parce que s'évanouissent ses espérances et que ses conditions d'existence sont aggravées. La Cour de Montpellier ⁽¹⁹⁹⁾ a tout récemment accordé des dommages-intérêts à la concubine après la mort de son amant « parce

(194) Req., 10 fév. 1909, D. 1909-1-157.

(195) M. Voirin, note D. 1929-2-169, est même d'avis qu'on ressuscite la présomption de séduction, sauf preuve contraire, tirée en particulier de ce qu'on considérerait la grossesse comme valant promesse de mariage implicite.

(196) Poitiers, 29 octobre 1929, D. 1929-2-19.

(197) Trib. civ. Bordeaux, 12 déc. 1922, D. 1923-2-44.

(198) Aix, 24 déc. 1929, *Gaz. Trib.*, 1930-2-345. V. aussi la jurisprudence citée par Demogue, *Rev. trim.*, 1930, p. 787.

(199) Montpellier 24 juin 1924, D. 1924-2-145, note Savatier.

qu'elle était sa concubine attitrée et se comportait comme sa femme légitime (!) et que le concubin ayant demandé en Espagne les pièces nécessaires pour l'épouser lui avait donc fait une promesse de mariage qui subsistait toujours ». Cependant dans ces deux cas si le préjudice apparaîtrait nettement il n'en va pas de même de la faute.

Quelle est la nature de cette obligation du séducteur ? La jurisprudence a tendance à y voir une obligation naturelle, et à traiter l'engagement souscrit par son amant comme la reconnaissance et l'exécution de ce devoir moral. Ce n'est peut-être pas aller assez loin : en effet, pour qu'elle reconnaisse l'existence d'un devoir moral, il faut des circonstances (qu'il s'agisse d'une jeune fille séduite ou d'une femme auparavant honnête) ⁽²⁰⁰⁾ où la faute est facile à découvrir ; donc, puisqu'il y a eu un dommage causé et par sa faute, le concubin est bel et bien tenu d'une obligation civile délictuelle et l'engagement souscrit n'est plus qu'une fixation conventionnelle des dommages-intérêts ⁽²⁰¹⁾.

« La faute se trouve donc dans l'établissement de l'union et non dans sa dissolution » ⁽²⁰²⁾ ; l'abandon ne peut, en l'absence de séduction dolosive, présenter un caractère fautif ; il serait contraire à la morale de tenir pour fautive la cessation d'une union irrégulière. Mais comme la concubine ne s'aperçoit du préjudice qu'au jour de la rupture, une confusion peut se produire et faire croire que c'est de la dissolution du ménage qu'elle se plaint. En réalité, comme la femme entretenue, la fille séduite n'a aucun

(200) Nous croyons que l'existence de l'obligation naturelle reconnue par les tribunaux sur le fondement de la stabilité du ménage est problématique ; elle profiterait d'ailleurs même à la femme entretenue.

(201) En ce sens : Planiol, note D. 1905-2-305.

(202) Voirin, note D. 1929-2-19.

droit acquis à la continuation du concubinage ; elle n'a droit qu'à la réparation du préjudice causé par la séduction mais n'intente son action qu'au moment de l'apparition du préjudice : à la dissolution du concubinage.

L'action de la concubine est donc une action en réparation du préjudice causé par l'établissement de ces relations quand il s'accompagne d'une faute de l'amant. Le préjudice doit être d'ailleurs apprécié largement ; non seulement la réparation du dommage dans le passé par une atteinte à la considération, etc..., mais encore l'aggravation de la situation de la concubine dans l'avenir : frais de nourriture et d'éducation des enfants, difficulté de se faire une situation, bref tout ce qui est une suite suffisamment directe de la séduction.

Comment est acquittée cette obligation du concubin ? Pendant la durée du concubinage, le préjudice n'apparaît pas pour la concubine séduite, parce que souvent la promesse de mariage subsiste et que le concubinage lui assure des avantages compensatoires qui font fonction de réparation ; surtout dans le cas d'une longue communauté de vie, on peut estimer que les subsides étaient au moins pour partie l'exécution de ce devoir ; c'est qu'en effet en pratique, étant donnée la situation pécuniaire du concubin, c'est peut-être pour lui la seule manière, quoique imparfaite, de réparer. Mais au moment de la dissolution du concubinage toutes les conséquences dommageables pour la femme de la faute du concubin apparaîtront ; malgré ce retard elle conserve son droit à réparation et peut le résoudre en dommages-intérêts. Telle est la situation de la fille séduite vis-à-vis du séducteur ou du concubin fautif en général.

b) On comprend difficilement comment la doctrine, qui

exige l'existence d'un droit, soit parce que seul le droit est protégé en justice, soit parce que seul il prouve la certitude du préjudice, peut refuser de reconnaître le droit à indemnité de la fille séduite contre l'auteur de l'accident. Pourtant les auteurs ne distinguent pas selon les origines du concubinage et refusent une indemnité à toutes les concubines, quoique leurs arguments (même le reproche d'immoralité) soient inopérants pour la fille séduite.

Pour nous qui avons posé ce principe, étayé d'ailleurs par la jurisprudence, que l'exigence d'un droit est superflue, qu'il suffit qu'apparaisse un préjudice certain, nous sommes conduits à reconnaître ce caractère au préjudice dont souffre la concubine séduite. On objecte que du droit à réparation contre le concubin il ne suit pas forcément qu'il y ait un droit à réparation contre l'auteur de l'accident : « ni la faute ni le préjudice ne sont les mêmes », dit M. Demogue ⁽²⁰³⁾. Evidemment les deux obligations ne sont pas assimilables ; mais est-ce que l'obligation du père de verser une pension alimentaire et l'obligation de l'auteur de l'accident de réparer les conséquences dommageables pour le fils de l'accident mortel survenu à son père sont davantage assimilables ? L'objection ne porte donc pas.

La concubine se réclame du droit qu'elle avait contre le concubin uniquement pour prouver qu'elle subit un préjudice, et du concubinage uniquement pour prouver que le défunt s'acquittait de son obligation dans la mesure du possible en subvenant à ses besoins ⁽²⁰⁴⁾. Quand donc par la faute du tiers la vie commune prend fin, elle subit un

(203) Demogue. *Rev. trim.*, 1930, p. 543.

(204) En ce sens : Voirin, note D. 1929-2-169. Marty, note S. 1931-1-145.

préjudice du fait qu'elle perd les avantages compensatoires qu'elle y trouvait et surtout du fait que son droit propre contre le concubin en cas de rupture volontaire, qui était pour elle une garantie de l'avenir, devient dès lors sans objet. Cette privation de la *réparation due à raison de la séduction* (dont on ne peut dire qu'elle est purement éventuelle puisqu'elle était en cours d'exécution pendant la vie commune), constitue pour elle un préjudice certain directement causé par l'accident.

Sur cette base, le montant de la réparation due par le tiers ne sera estimée ni d'après l'entier préjudice subi par la concubine ni selon les capacités de l'auteur de l'accident mais seulement sur la mesure où le préjudice aurait pu être réparé par le concubin d'après ses possibilités pécuniaires ; le reste est un préjudice hypothétique et incertain.

Telle est la solution qui nous semble la plus juridique. Elle est aussi la plus pratique dans ses résultats : la concubine ordinaire, femme d'expérience qui s'est déterminée par sa libre volonté ne subit pas de préjudice. Au contraire, la fille séduite a droit à réparation du dommage subi par la mort accidentelle de son concubin : lui refuser réparation serait inique puisqu'elle subit un préjudice certain. Enfin, la concubine mère est protégée dans ses enfants.

Cette solution qui sera sans doute celle de l'avenir n'est pas encore acceptée par la jurisprudence qui est orientée vers la recherche de la stabilité du concubinage, ni par la majorité de la doctrine qui s'en tient à opposer à l'action le caractère immoral de la demande.

Concluons donc qu'en principe la demande fondée sur l'état de concubinage et sur l'espoir de sa continuation dans

l'avenir est immorale et doit être rejetée. Au contraire, l'action basée sur le préjudice subi du fait de l'établissement de ces relations est recevable ; mais le préjudice n'est certain que si ces relations ont eu pour cause une faute de l'amant.

Il est intéressant de remarquer que de l'analyse du droit de la fille séduite, il résulte que c'est pour ceux qui cherchent en fait la réalité du préjudice qu'il y a des difficultés à lui accorder des dommages-intérêts, tandis que pour ceux qui exigent un droit, l'existence de ce droit (obligation dérivant de la séduction, naturelle ou civile) dans sa personne devrait les mettre logiquement dans l'impossibilité de lui refuser une action en indemnité comme ils persistent à le faire.

SECTION II

OBJET DE L'ACTION DELICTUELLE PERSONNELLE

Appréciation du dommage. — Ses éléments

L'entier dommage causé par l'accident au demandeur, du fait de la mort de la personne à l'existence de laquelle il avait un intérêt certain doit être réparé. Ce principe comporte en lui-même ses limites ⁽²⁰⁵⁾. Le dommage n'est pas un élément du délit mais un élément nécessaire pour la réparation. L'idée de remise en état est le principe directeur de toute théorie de la réparation du dommage ; elle sera faite par équivalence par le versement d'une somme d'argent.

1° *Les limites de la réparation du dommage.*

Cependant, ne donnera lieu à réparation que le préjudice qui sera la suite directe de l'accident ; ce qui ne veut pas dire que sera direct celui-là seul qui peut y être rattaché sans l'intermédiaire d'aucun autre événement : jamais ce ne serait le cas pour les personnes dont nous étu-

(205) Nous donnons ici seulement quelques indications spéciales à notre matière, renvoyant pour le surplus à l'étude très complète de Mlle Lucienne Ripert, la réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle. Thèse, Paris, 1933.

dions la situation puisque c'est toujours d'un dommage par ricochet qu'il s'agit, le demandeur souffrant de la mort de la victime plutôt que de l'accident. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 juin 1932 ⁽²⁰⁶⁾ décide entre autres « que les articles 1382 et 1383 obligent celui qui cause un dommage à autrui à le réparer et ne distinguent pas entre le dommage direct et indirect résultant des fautes commises. Cette distinction faite par les articles 1149, 1150 et 1151 du Code Civil ne s'applique qu'aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations conventionnelles et est étrangère à la matière de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle ». Ce n'est pas, quoiqu'il semble, une différence de principe, mais seulement d'appréciation, le caractère indirect étant plus facilement discernable au cas de responsabilité contractuelle puisque les parties ont découvert dans le contrat leur intention pour l'avenir.

On a tenté de limiter la réparation du dommage au dommage prévisible ; « la limitation de la responsabilité délictuelle au préjudice prévisible, dit M. Esmein ⁽²⁰⁷⁾, s'impose en l'absence de dol et ceci non seulement pour la faute où l'élément fautif consiste dans le fait de n'avoir pas prévu le dommage, mais aussi dans les autres cas de responsabilité : il n'est pas question de rendre l'auteur d'une faute quasi-délictuelle responsable de toutes les conséquences même les plus lointaines de sa faute, et seule la notion de prévisibilité des conséquences, comme au cas de responsabilité contractuelle, s'offre à l'esprit pour fixer une limite à la responsabilité ». Cette opinion est critiquable : Si la prévisibilité est une notion assez sûre au cas de res-

(206) Req. 13 juin, *Rev. ass.*, 1933-229.

(207) Esmein dans Planiol et Ripert, VI, n° 489.

ponsabilité contractuelle, c'est parce que les parties ont dans un acte exprimé ce qu'elles en attendaient comme réalisation dans l'avenir ; donc l'inexécution du contrat ne peut causer d'autre dommage que la non réalisation de ce que les parties avaient escompté. Dans la responsabilité délictuelle, au contraire, les parties ne se connaissant pas n'avaient pas d'intentions communes, et dans la responsabilité quasi-délictuelle il n'y a même pas d'intention puisque le dommage est causé par ignorance, imprudence ou négligence, sans que l'auteur ait en rien prévu son acte et encore moins les conséquences de son acte. D'ailleurs, la notion de préjudice direct au sens où on l'a déterminée et laissée à la libre appréciation des juges est, quoique moins stricte, très suffisamment précise : elle suffit à déterminer les personnes qui ont droit à indemnité et aussi pour chacune d'elle l'importance du préjudice, suite nécessaire quoique médiate de l'accident mortel.

Enfin, des efforts ont été faits dans une autre direction pour faire varier l'importance de la réparation non seulement d'après l'importance du dommage mais aussi d'après l'imputabilité de l'auteur ⁽²⁰⁸⁾ ; ainsi M. Ripert ⁽²⁰⁹⁾ est d'avis qu'« il devrait y avoir équilibre de la culpabilité et de la réparation ; n'y a-t-il pas dans notre droit une responsabilité à reflet pénal au point qu'on a supposé parfois l'existence d'un dommage pour pouvoir punir ; ainsi au cas d'allocation de dommages-intérêts aux proches parents de la victime tuée en cette qualité » ; conception erronée car en réalité toute faute oblige moralement à réparation intégrale, la réparation n'est pas adéquate à la

(208) Sur l'influence de la faute de l'auteur sur la réparation. V. Lucienne Ripert, *op. cit.*, n^{os} 88 à 93.

(209) Ripert : *La Règle morale dans les obligations civiles*, 1927, n^o 131.

faute mais au dommage. C'est le principe plein de vérité : d'abord, parce que dans les quasi-délits la culpabilité est souvent dérisoire ou illusoire, ensuite parce qu'il ne s'agit guère que de savoir qui supportera les conséquences du dommage causé, et qu'aucune raison ne peut faire, qu'en face d'un auteur même non coupable, ce soit le lésé qui supporte ses frais, plutôt que celui qui a troublé l'état de fait dont il jouissait.

L'indemnité se mesure donc uniquement sur le dommage subi ; elle est destinée à réparer ce préjudice et n'est donc pas subordonnée non plus à ce que la victime soit dans le besoin. Elle doit couvrir la totalité du préjudice.

Autre conséquence : les juges ne peuvent prononcer de condamnation à des dommages-intérêts forfaitaires, mais doivent, dans chaque cas, examiner les deux éléments : perte subie, gain manqué.

Par contre, l'indemnité ne doit pas dépasser le dommage. Quand même l'auteur serait enrichi d'une façon quelconque par l'accident causé, la victime ne peut lui en demander compte.

Enfin l'indemnité ne devant pas dépasser le dommage, on en tire que le cumul des indemnités est interdit. Ainsi la victime qui a plusieurs débiteurs, du fait de la multiplicité des auteurs de l'accident, ne peut obtenir un total d'indemnités dépassant le préjudice réel. On en conclut aussi que la victime ne peut cumuler pour un même accident l'indemnité et la pension à laquelle elle peut prétendre par ailleurs ; que celle-ci doit diminuer le compte de celle-là. Nous estimons cette opinion inexacte car ce sont là deux choses toutes différentes ⁽²¹⁰⁾.

(210) Voir p. 74.

2° *Appréciation du dommage.*

C'est dans ces limites et sur ce préjudice ainsi déterminé que les juges arbitreront le montant de l'indemnité.

A quel moment les juges doivent-ils se placer pour évaluer le préjudice ? Au moment du jugement ? du paiement ? du dommage ? En rencontrant plus loin la question de savoir à quel moment prend naissance ce droit à indemnité du défunt nous trouverons qu'il naît dès le dommage ou plutôt dès le moment où apparaissent les conséquences dommageables du délit ⁽²¹¹⁾. La solution semble exacte ici aussi ; le préjudice doit être évalué au moment où apparaissent les conséquences de l'acte fautif, même tardives. Cependant, les arrêts sont en sens contraire et tiennent compte des variations qui se produisent jusqu'au jugement non seulement pour augmenter le montant de l'indemnité quand de nouveaux éléments de dommage sont apparus (ce qui est conforme à notre principe : l'estimation ne se faisant pas à la date du délit mais au moment où apparaît la conséquence dommageable du délit), mais même pour le diminuer dans les cas inverses. Ainsi dit M. Esmein ⁽²¹²⁾ : le préjudice est évalué au jour du jugement ou de l'arrêt d'appel, qu'il ait augmenté ou diminué pendant l'instance » (Art. 464 C. Pr. Civ.).

Pratiquement les juges évaluent comme ils veulent souverainement, mais en droit la jurisprudence civile apprécie le dommage au jour où il se produit tandis que la jurisprudence administrative est moins rigoureuse et statue en équité.

(211) Voir p. 140.

En ce sens : Mazeaud, II, n^{os} 2416, 2246, 2262, 2297.

(212) Esmein dans Planiol et Ripert, VI, n^o 682.

L'indemnité sera allouée sous forme de capital ou de rente ; celle-ci surtout pour un dommage ressenti continuellement : atteinte permanente à l'intégrité de la personne, ou comme dans notre cas atteinte à des droits alimentaires ; la réparation est ainsi plus efficace et remplit mieux son rôle de remplacement qu'un capital. Les juges peuvent d'ailleurs allouer une rente alors qu'un capital leur est demandé et inversement sans pour cela statuer *ultra* ou *extra petita*. Des intérêts peuvent être alloués en même temps que la somme principale puisque le droit date du jour du dommage et comme le décide la Chambre des Requêtes dans un arrêt du 19 juillet 1932 ⁽²¹³⁾ « quand des intérêts ont été alloués à titre de réparation, la fixation de leur point de départ à raison de leur caractère purement compensatoire, appartient comme la détermination du préjudice à l'appréciation souveraine des juges du fond ». Ceux-ci ont donc un pouvoir absolu non seulement pour la quotité, le mode et les conditions du paiement des dommages-intérêts sollicités, mais aussi pour la fixation du point de départ des intérêts alloués à titre d'élément ou complément de cette indemnité, sous la seule réserve que ce point de départ soit postérieur au jour de l'événement dommageable.

L'intérêt de la solution donnée pour l'appréciation du dommage et le moment où il doit être évalué augmente du fait que c'est d'elle que dépend le point de savoir si les indemnités pour accidents corporels de droit commun sont susceptibles ou non de revision. Si le préjudice réparé

(213) Req. 19 juillet 1932 (2^e arrêt), *Gaz Pal.*, 1932-1-756.

En ce sens : Civ. 15 juillet 1914, S. 1918, 19-1-43.

Civ., 3 juin 1924, D. 1924-1-193.

Req., 4 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930-1-221 ; Req., 22 avril 1929, S. 1929-1-54.

Voyez aussi : C. E., 25 juillet 1930, S. 1931-3-17.

n'existe plus par suite de circonstances autres que cette réparation, il semble en effet que l'indemnité soit un bénéfice gratuit pour la victime. Il ne peut jamais être question de revision d'une indemnité pour accident de droit commun. « Les majorations aux cas où elles sont possibles se présentent comme des demandes nouvelles indépendantes fondées sur un préjudice nouveau différent de celui qui a été réparé par une décision de justice ou une convention antérieure. Ainsi, ces prétendues majorations sont plutôt des réparations d'un préjudice nouveau se superposant à la réparation du préjudice ancien. Quant aux réductions ou suppressions d'indemnités allouées définitivement, elles n'apparaissent pas comme juridiquement possibles pour la seule cause d'amélioration du sort de la victime; elle touchera donc une indemnité allouée pour un dommage considéré primitivement comme permanent et qui a disparu par la suite (ainsi la veuve remariée de l'accidenté) » (214). Il n'y a pas de raison de reviser l'indemnité puisque la décision judiciaire était bien motivée dans son objet au moment où elle a été rendue.

Pour déterminer le montant de l'indemnisation délictuelle les juges tiendront compte des deux mêmes éléments qu'au contractuel : *damnum emergens et lucrum cessans*; il n'y a donc pas lieu d'appeler la réparation d'un nom différent dans chaque cas comme le voudrait M. Josserand : « dommages-intérêts compensatoires » pour le contrat et le quasi-contrat- « indemnité » délictuelle (215).

3° Les éléments du dommage.

Voici en pratique les éléments concrets dont tiennent compte les juges pour la détermination du préjudice subi par l'ayant cause de la victime.

(214) En ce sens : Lalou, « La révision des indemnités pour accidents corporels de droit commun. Chronique, D. H., 1928-5.

(215) Josserand, II, p. 293.

a) Est certain le dommage causé aux parents par la mort de leur enfant mineur s'ils établissent les frais rendus inutiles que leur avaient coûtés les études professionnelles de cet enfant ⁽²¹⁶⁾. On ne peut prétendre « qu'il y ait là seulement une perte au point de vue social, ou un dommage qui n'atteindrait que l'enfant, que ses parents en l'élevant n'ont fait que remplir leur devoir d'éducation » ⁽²¹⁷⁾. Sans doute n'est-ce pas non plus uniquement un capital avancé par eux dans l'espoir d'avantages futurs mais on peut très facilement le considérer ainsi au point de vue qui nous intéresse. Un arrêt ⁽²¹⁸⁾ pourtant a refusé toute action aux parents pour ce motif, et les a déboutés comme ne supportant pas de préjudice du fait de cette mort. C'est d'autant plus illogique que, en même temps qu'ils faisaient ces frais d'instruction, les parents se privaient de la jouissance des salaires que leur fils, ouvrier manuel, eût pu facilement gagner dès ce moment-là.

b) Par ailleurs, sans pour cela tenir compte de dommages hypothétiques, le juge peut faire état du dommage futur quand la réalisation du dommage est certaine quoique ses conséquences ne doivent apparaître que plus tardivement. C'est ainsi que sera très souvent invoqué le dommage résultant pour les parents de la privation dans l'avenir de l'assistance et des secours qu'ils étaient en droit d'attendre de la victime, et de l'aide pécuniaire sur laquelle ils pouvaient compter éventuellement ⁽²¹⁹⁾. Il a été

(216) Req, 21 octobre 1929, *Sem. jurid.*, 1929, p. 1374. Lyon, 19 novembre 1930, D. H. 1932, som. 11.

(217) Demogue, *Rev. trim.* 1930, examen critique de l'arrêt ci-dessus, p. 107.

(218) Paris, 19 juin 1929, S. 29-2-152.

(219) Bordeaux, 30 nov. 1881, D. Rep., V^e Suppl. Resp. 278. C. E., 20 déc. 1911, D. 1914-3-2.

Trib. Com., Nantes, 26 juillet 1913, Rec. Nantes, 1914-1-60.

Lyon, 19 nov. 1930, D. H. 1932, som. 11.

jugé en ce sens ⁽²²⁰⁾ « que la mère était en droit de compter dans un avenir très prochain sur l'aide et l'assistance pécuniaire de son enfant, très intelligente, etc... qu'il y a là non seulement des espérances lointaines mais des promesses immédiates de position lucrative dont la disparition cause un dommage né et actuel ». Dans toutes ces hypothèses, il y a eu au moins privation d'une chance et c'est là un dommage actuel.

Cette assistance éventuelle ou actuelle sera calculée d'après les revenus de la victime et la part qu'elle en aurait distraite pour secourir ses proches, en tenant compte de ses charges par ailleurs. Il a même été décidé que les revenus d'un homme marié victime d'un accident mortel ne peuvent être pris intégralement en considération pour fixer l'indemnité due à la veuve s'il est établi qu'une partie de ses revenus servait à l'entretien d'un ménage illégitime ⁽²²¹⁾. Cependant, il semble difficile d'admettre que cette prétendue charge résultant de relations adultères puisse être reconnue au même titre qu'une autre dette du défunt.

c) Troisième élément de dommages : les dépenses occasionnées par la maladie, frais médicaux et pharmaceutiques, etc...

d) Enfin, les frais funéraires doivent être compris dans la réparation du préjudice matériel causé par l'accident mortel lors même qu'ils sont la charge d'une succession opulente qui, de toute façon, ne serait jamais parvenue aux ayants cause que diminuée de cette charge ⁽²²²⁾ ; au moins y a-t-il prématuration de ces frais. A plus forte raison, ré-

(220) Paris, 10 mars 1920, D. 1920-1-137, note Lalou.

(221) Trib. correct., Seine, 14 déc. 1926, D. 1927-2-55, note Lalou.

(222) Douai, 29 janvier 1929 ; Rec. Douai, 1929-1-34 ; Rec. ass., 1929-183.

paration de ce préjudice est-elle due à ceux qui ne recueillent pas la succession : ainsi aux parents ou alliés tenus de dette alimentaire et surtout aux personnes qui n'étaient ni successibles ni débitrices d'aliments et qui ont pourvu « *pietatis gratia* » aux obsèques du défunt : ainsi la concubine ⁽²²³⁾. C'est d'ailleurs bien le moins que l'auteur supporte finalement la charge des funérailles de la victime.

Le montant des indemnisations dépend de toutes les circonstances de la cause, de l'appréciation des juges, de la culpabilité même de l'auteur, de la situation pécuniaire de la victime, de celle des demandeurs et de leurs rapports avec la victime. L'appréciation en est très variable mais l'indemnisation est actuellement complète tant pour le préjudice moral que matériel. Toutes les indications pratiques que l'on pourrait donner ont d'ailleurs peu d'intérêt car il reste que ces éléments du préjudice sont évalués en argent par les juges à leur gré sans que la Cour de Cassation se reconnaisse un droit de contrôle puisque c'est une pure question de fait. « Le préjudice résultant d'un délit étant une question de fait, son évaluation rentre dans les pouvoirs des juges du fait qui déterminent souverainement dans les limites des conclusions des parties le montant de l'indemnité à allouer ⁽²²⁴⁾ ; ils ne sont donc pas tenus tant en matière de faute contractuelle d'ailleurs que délictuelle de préciser les éléments qui leur ont servi à déterminer le montant de l'indemnité » ⁽²²⁵⁾.

Ainsi donc les demandeurs pour lesquels nous avons admis la recevabilité de l'action reçoivent la réparation la

(223) Crim., 28 février 1930, D. 1930-1-49.

(224) Crim., 28 février 1930, S. 1931-1-145.

(225) Req., 19 juin 1924, D. H. 1924-512.

plus complète et sont remis en l'état où ils auraient été si l'accident n'avait pas eu lieu. Il leur suffit de faire la preuve de leur dommage personnel ; ce sera d'ailleurs la principale difficulté car leur préjudice est souvent indirect ou incertain.

CHAPITRE II

TRANSMISSION DU DROIT A INDEMNITÉ DE LA VICTIME ACTION DÉLICTEUELLE DU CHEF DE LA VICTIME

Toute personne lésée peut intenter une action personnelle aux conditions qu'on vient de déterminer dans le chapitre premier. Mais il y a des cas où certaines personnes ont un avantage particulier tenant à leur qualité d'ayants cause ou d'héritiers de la victime, qui leur permet d'intenter outre leur action délictuelle personnelle ou à son défaut, l'action dont la mort a empêché la victime d'user.

Quel est donc l'intérêt de l'exercice de cette action du chef de la victime ? C'est que l'action du chef de la victime, quoiqu'elle suive des règles absolument identiques à celles de l'action personnelle aux ayants droit, est pratiquement toute différente puisque le titulaire du droit n'est pas le même.

Un premier avantage réside dans la facilité de la preuve de la responsabilité de l'auteur de l'accident, dans certains cas ; il en est ainsi quand il est présumé responsable envers sa victime directe. C'est le cas lorsque la victime avait

passé avec l'auteur de l'accident un contrat de transport à titre onéreux : l'auteur ne peut se dégager de la responsabilité qui lui incombe qu'en prouvant le cas fortuit ou la force majeure ou la cause étrangère non imputable et non pas seulement son absence de faute personnelle. La présomption de responsabilité est la même quand la victime est tuée par le fait d'une chose. Dans ces deux cas, très fréquents d'ailleurs, cette présomption de responsabilité ne pèse sur l'auteur de l'accident qu'envers sa victime directe ou ceux qui se présentent en son nom, mais non pas envers ceux qui se présentent à titre personnel.

L'exercice de l'action du chef de la victime offre encore l'avantage considérable de dispenser le demandeur de faire la preuve du préjudice personnel : agissant au nom du défunt, il n'a qu'à prouver que ce défunt a subi un préjudice du fait de l'accident ; la chose est facile puisqu'il en est mort. Au contraire, très souvent le demandeur à titre personnel ne peut prouver qu'il subit un préjudice du fait de l'accident, parce qu'il apparaît comme indirect ou incertain ; quand il se présente du chef du défunt, au contraire, le préjudice est apprécié non pas dans la personne du demandeur, mais dans celle de la victime.

D'où un autre intérêt : le montant des dommages-intérêts sera calculé d'après le dommage subi par le défunt, le préjudice du défunt étant la mesure de cette action. Enfin au cas où l'accidenté meurt quand l'instance est en appel, les héritiers ont intérêt à se présenter comme héritiers plutôt qu'en leur nom personnel, sinon c'est une demande nouvelle à porter en première instance, d'où nouveaux frais.

D'autres conséquences de ce caractère de l'action au nom du défunt sont en général désavantageuses pour le

demandeur et font qu'il aura parfois intérêt (et nous aurons à voir s'il en a la possibilité) à ne pas agir du chef de la victime même dans les cas où il aurait toutes les raisons de droit de le faire et à agir en son nom propre.

L'action de la victime, en effet, surtout quand son droit dérive d'un contrat, peut être paralysée par des clauses d'exonération de responsabilité ou de limitation à un certain chiffre, ou encore par des prescriptions abrégées par la loi ou la convention qui seront donc opposables au demandeur comme elles l'eussent été à la victime.

Toutes ces observations sont la conséquence du principe que tout se passe comme si le défunt lui-même agissait son droit, porté en justice par des personnes qui peuvent être considérées comme ses représentants ou ses continuateurs.

Cependant une règle fait échec à ce principe : les tribunaux décident que l'intérêt du demandeur dans l'action est limité à ses droits personnels : ainsi l'héritier n'est recevable que dans la limite de ses droits successoraux. La question est aussi discutée pour le créancier qui agit selon les droits que lui donne l'article 1166 : Est-il recevable à réclamer le montant total des dommages causés au défunt ou seulement les dommages-intérêts qui suffisent à le désintéresser ?

Les intérêts qui déterminent le demandeur à user de son action délictuelle personnelle ou de l'action du chef de la victime peuvent donc être en certains cas considérables. Mais le principe même de la transmissibilité du droit à indemnité du défunt est très discuté en doctrine et en jurisprudence, ainsi que certaines de ses conséquences.

§ 1^{er}. — PRINCIPE DE TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT A INDEMNITÉ DU DÉFUNT

I. — Les objections

Deux principales objections sont faites au principe même de la transmissibilité du droit à indemnité du défunt : l'une est tirée du caractère de cette action, l'autre du moment où survient le dommage.

1^o OBJECTION TIRÉE DU CARACTÈRE DE L'ACTION DU DÉFUNT. — Elle souffre, en effet, des distinctions d'après son objet ; pour le dommage causé aux biens elle est transmissible. ce qui n'est d'ailleurs pas contesté ; mais elle est intransmissible au contraire pour le dommage causé à la personne physique ou à l'intérêt d'affection.

C'est qu'en effet, dit-on, l'indemnité pécuniaire au cas de dommage corporel ou moral a un caractère spécial ; s'agissant de réparer des dommages causés à des intérêts liés intimement à la personnalité humaine, la délicatesse de leur appréciation fait que le demandeur doit être laissé seul juge du parti à prendre ; d'autre part, l'indemnité ayant une fonction satisfaisante pour le lésé, lui seul a droit à cette indemnité sinon, versée à un autre, elle ne réparerait rien. De ce caractère personnel découlent des difficultés sur la transmissibilité de cette action.

Contre, se prononce la majorité de la doctrine.

Aubry et Rau, Demolombe et Labbé (1) ne l'admettent

(1) Cités par Dorville : « Réparation du dommage moral ». Thèse, Paris, 1901.

En ce sens : Véliciu : Action en réparation du dommage moral. Thèse, Paris, 1922, p. 89.

Labbé, S. 1881-2-21.

que pour le préjudice matériel (sauf si elle a été déjà intentée par le défunt, auquel cas elle passe aux héritiers et successeurs universels). Aussi refuse-t-on l'action aux créanciers « attendu que l'action en réparation d'un quasi-délit contre la personne rentre nécessairement parmi les droits et actions attachés à la personne et que par cela même qu'il appartient à la victime d'en remettre ou d'en poursuivre la réparation, il suit que l'action est subordonnée à sa volonté ; qu'au surplus il est à remarquer que cette action ne pourrait être intentée par le conjoint ou les proches à titre héréditaire mais seulement chacun en droit soi et pour son préjudice personnel » (2). Solution qui, juste pour le dommage moral résultant de l'intérêt d'affection en ce qui concerne les créanciers nous semble inexacte en ce qu'elle lui assimile le dommage corporel qui est au moins autant matériel que moral.

Pour d'autres raisons se prononcent contre la transmission de nombreux auteurs : pour MM. Planiol, Esmein (3), l'action en réparation des souffrances physiques ou de la mort est intransmissible car une indemnité à l'héritier serait un gain sans cause. « Octroyer à l'héritier une somme dont toujours c'est lui et non le défunt qui bénéficie et alors que, nous le supposons, il n'a subi aucun dommage, c'est un pur gain, une des caractéristiques de la peine privée, de même qu'évaluer la personne du défunt et en faire verser le prix à l'héritier. Cette possibilité de continuer l'action du défunt, nous croyons qu'elle peut se justifier toutes les fois que n'est pas en jeu un intérêt matériel,

(2) Trib. civ. Seine, 9 janvier 1879, S. 1881-2-21, note Labbé.

(3) Planiol-Esmein, VI, n° 658.

Esmein, note S. 1924-1-153.

En ce sens : Trib. Civ., Bruxelles, 17 nov. 1927. Rev. assur. resp., 1928-2-183.

quand on agit en vue d'un intérêt moral de famille et non d'un intérêt individuel. On comprend qu'alors même que l'action serait déclarée intransmissible, si elle est intentée la famille puisse la continuer. Mais au cas d'homicide aucune de ces raisons n'existe et il n'y en a pas d'autres qui justifient l'exercice de l'action par les héritiers, même à titre de simple continuation, si on admet avec nous que l'héritier n'a aucun droit à défaut de préjudice personnel à toucher des dommages-intérêts pour un dommage subi par la personne du défunt ».

Mais l'opinion la plus fréquente est que l'action en dommages-intérêts pour quasi-délit est exclusivement attachée à la personne (4) et ne peut dès lors être exercée par les héritiers ou par les créanciers en vertu de l'article 1166, la personne du débiteur étant hors du gage des créanciers. C'est l'opinion de la majorité de l'ancienne jurisprudence (5) : l'action tend en effet à réparer un préjudice occasionné à la personne physique ; elle est donc personnelle à la victime. Dès lors, l'indemnité pour accident corporel accordée à un époux commun en biens a le caractère d'un bien propre car elle compense la diminution de sa capacité de travail. Autre conséquence de ce caractère : l'action en indemnité est éteinte par la mort du *de cujus*. C'est ainsi que M. Demogue conclut : « Les héritiers n'ont pas comme tels une action ayant appartenu au défunt ; celle-ci est éteinte par la mort du *de cujus* ».

(4) Parmentier : Droits de la famille sur l'indemnité en cas d'accident. Thèse, Paris, 1904, p. 72.

Demogue, IV, n° 536.

(5) Lyon, 7 juin 1864, S. 1865-2-139.

Besançon, 1^{er} déc. 1880, D. 1881-2-65.

Trib. civ. Seine, 9 janv. 1879, S. 1881-2-21, note Labbé.

Amiens, 10 juillet 1901, S. 1902-2-8.

Trib. civ., Laval, 27 juillet 1932, D. 1932-2-171, note Cendrier.

Cependant, si la victime a déjà intenté son action avant sa mort, les héritiers et les créanciers peuvent la continuer de son chef ⁽⁶⁾ pour la raison que le droit n'est plus alors attaché à la personne.

Dire que ce droit est attaché à la personne, c'est simplement constater que les héritiers ni les créanciers n'ont de droit sur lui, c'est constater un résultat ; la raison pour laquelle on l'a ainsi décidé est très ancienne : dans notre ancien droit, quand le dommage à la personne physique était qualifié d'injure, les héritiers n'étaient pas recevables du chef de leur auteur s'il n'avait pas déjà intenté son action ; on voulait en effet, pendant sa vie, lui laisser toute liberté de se déterminer selon l'opportunité d'une poursuite et s'il s'était tu on présumait sa renonciation ⁽⁷⁾. Etant donné cette présomption de renonciation, dès que l'action est intentée par le lésé qui montre ainsi son intention d'obtenir une réparation pécuniaire, « il y a une sorte de novation, les règles ordinaires reprennent leur place sans tenir compte de la nature spéciale du dommage subi » ⁽⁸⁾.

Telles sont les conséquences de cette première objection d'après laquelle l'action en dommages-intérêts pour atteinte à la personne physique est attachée à la personne.

2° OBJECTION TIRÉE DU MOMENT OÙ SURVIENT LE DOMMAGE.

— Elle a un caractère moins général que l'autre ; en principe, le droit à dommages-intérêts est transmissible, mais il est au moins un cas où les héritiers ou autres ne peuvent intenter une action du chef de la victime, c'est celui d'un décès instantané.

(6) Pour l'action des créanciers : Trib. civ. Seine, 9 janvier 1879, S. 1881-2-21, note Labbé.

(7) Trébutien, cité par Labbé dans la note ci-dessus.

(8) Veliciu, *op. cit.*, p. 92.

On peut y voir plusieurs raisons : le droit est né dans la personne du défunt, mais celui-ci n'ayant pas eu le temps de l'intenter, il s'est éteint à sa mort ; ce qui nous ramène à l'opinion précédemment examinée. Le droit à dommages-intérêts, dit-on encore, n'a même pas pu naître dans la personne de la victime ; or l'héritier n'agit que de son chef, il ne peut donc avoir plus de droit que la victime. Elle n'a pu devenir créancière, puisqu'elle est morte de sa créance et qu'aucune action n'a donc eu le temps de naître sur sa tête ⁽⁹⁾. C'est encore la solution de la majorité de la jurisprudence si on compte outre les arrêts qui refusent pour ce motif toute indemnité à l'héritier en cette qualité, ceux qui prennent soin de relever que la victime a survécu un certain temps à ses blessures ⁽¹⁰⁾. La victime n'a pas de droit puisqu'au moment où s'est réalisé le dommage elle n'était plus sujette de droits.

Autre raison que donnent quelques arrêts : la mort concomitante à l'accident n'a pas laissé à la victime le temps d'endurer des souffrances ni d'éprouver un préjudice dans son patrimoine ; donc alors même qu'elle eût pu être titulaire d'un droit, il manque d'objet : « la mort très vite après l'accident, n'a pu laisser entrer dans le patrimoine de la victime qu'un droit de créance illusoire ⁽¹¹⁾ alors

(9) Besançon, 1^{er} déc. 1880, D. 81-2-65 ; Req., D. 72-5-386.

Toulouse, 17 avril 1902, S. 1905-2-81, note Lacoste ; Trib. civ. Seine, 4 juillet 1901, *Gaz. Pal.*, 1901-2-284.

Trib. corr. Nice, 4 février 1925, *La loi* : 13 août 1925 ; Paris, 11 juillet 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-650.

Req., 1^{er} août 1929, D. 1930-1-25.

Trib. corr. Seine, 7 février 1920, *Gaz. Trib.*, 1920-2-263.

En ce sens : V. Vansteensberghe : Accidents de voyageurs et droits des victimes, p. 346, la note. *Contra* : Angers, 13 mai 1929, D. 1929-2-161 et note Jossierand.

(10) Douai, 16 mars 1898, D. 1898-2-415.

Montpellier, 4 février 1924, D. 1924-2-37, note Lalou.

Paris, 20 janvier 1931, *Gaz. Pal.*, 1931-694.

(11) Gand, 29 janvier 1908, Pas. belg., 1909-2-158.

surtout que placée sous le régime de la loi du 9 avril 1898 elle n'aurait pu recourir contre le tiers responsable que pour obtenir une rente ». La réalisation du droit de créance ne peut donc être poursuivie par l'héritier ès-qualité ⁽¹²⁾. Il vaut mieux alors ne rien accorder aux parents que de faire comme cet arrêt de Douai ⁽¹³⁾, longuement motivé qui, pour la mort du père décédé trois jours après l'accident accorde à ses fils « une somme de trois francs, leur part qui leur appartient dans les trois journées d'arrérage de la rente viagère, dont l'accident lui donnait le bénéfice, plus la moitié d'une somme de cinq cents francs (la femme étant commune en biens), avec intérêts du jour de l'accident ». Telles sont les deux principales objections à la transmissibilité de l'action : la première s'attaquant au principe même de la transmissibilité, la seconde ne contestant pas ce principe mais ne reconnaissant pas le droit de l'héritier dans un cas spécial où il semble que la victime elle-même n'avait aucun droit.

II. — Réfutation de ces objections

Il ne semble pas que ces objections soient valables et d'ailleurs la jurisprudence et les auteurs tendent à les négliger car elles sont insuffisantes à faire échec au principe général de transmissibilité des droits et actions du défunt.

1° L'ACTION DE LA VICTIME EST-ELLE VRAIMENT « ATTACHÉE A LA PERSONNE » ? — Cette façon de s'exprimer n'apprend rien car quand on le dit d'une action c'est justement pour dire que ses créanciers ne sont pas autorisés à l'exercer à sa place ou qu'elle s'éteint avec la vie du titulaire, mais y

(12) Trib. civ. Toulouse, 17 avril 1902, S. 1905-2-810.

Trib. civ. Toulouse, 6 févr. 1914, *Gaz. Trib. du Midi*, 12 avril 1914.

En ce sens : note sur Besançon, 1^{er} déc. 1880, D. 81-2-65.

(13) Douai, 16 mars 1898, D. 98-2-415.

a-t-il des raisons pour qu'on lui reconnaisse ce caractère ? Comme le fait remarquer M. Labbé, « les idées premières sur l'obligation de la personne elle-même considérée comme un rapport juridique entre deux personnes nominativement désignées qui ne peut se maintenir quand l'un de ses termes change sont tellement reversées que sa personne est considérée aujourd'hui comme étrangère à l'obligation considérée essentiellement dans son objet, isolée des personnes, comme un rapport entre deux patrimoines ». La tendance toujours plus marquée est à la dépersonnalisation des obligations, la personne de l'autre partie étant souvent indifférente à chaque contractant. Aussi la tendance générale est-elle de restreindre le nombre de ces droits rigoureusement personnels à leur titulaire.

La question se pose d'abord pour l'action en réparation du dommage moral résultant de l'atteinte à l'affection de la victime pour ses proches. Il semble bien qu'en principe elle est attachée à la personne. Il est certain en tout cas que ces droits ne peuvent être transmis entre vifs ; sans doute, cette action a un résultat pécuniaire mais elle pose toujours un cas de conscience à la victime qui doit toujours être libre de poursuivre l'auteur ou de lui pardonner.

Une telle action ne peut être intentée par les créanciers agissant au moyen de l'article 1166 à la place de la victime. En effet, outre l'exercice des droits du débiteur qui garantissent l'état des personnes ou ont pour objet des liens insaisissables, est interdit aux créanciers celui des droits du débiteur dont l'exercice suppose surtout l'appréciation d'un intérêt moral. Le droit à réparation du dommage résultant de l'atteinte à l'affection est de ceux-là : les créanciers ne peuvent obliger leur débiteur à crier sa douleur.

Vis-à-vis des héritiers, il n'existe presque plus de ces droits attachés à la personne (sauf les actions d'état et quelques rares droits consentis *intuitu personae*). « La continuation de la personne » du défunt par les héritiers explique que leur volonté puisse suppléer la sienne dans des cas où celle des créanciers ne le peut pas. Il semble donc difficile de décider que les héritiers de la personne qui a subi cette douleur ne puissent après sa mort poursuivre la réparation qu'elle eût pu elle-même obtenir, s'il n'y a pas eu renonciation de sa part. Donc, ce droit de la victime, antérieur au jugement qui en reconnaît l'existence, doit leur être transmis. M. Ripert ⁽¹⁴⁾ est d'avis contraire et voit dans le fait que toute réparation du dommage moral tant qu'elle n'est pas liquidée disparaît avec la victime, la preuve que la victime poursuit moins la réparation d'un dommage qu'elle n'exerce un droit de punition.

Les héritiers agissant en cette qualité intentent donc l'action même de la victime de l'accident pour sa mort et la perte de ses affections familiales ; d'où cette conséquence pratique qu'ils évitent la plus grande difficulté de la réussite de l'action : s'ils agissaient pour leur préjudice personnel, ils devraient prouver la douleur qu'ils subissent et leur affection antérieure ; preuve très difficile ; au contraire, agissant au nom du défunt, d'une part ils seront ensuite dans l'impossibilité d'invoquer leur préjudice moral personnel ⁽¹⁵⁾ et, d'autre part, on arrive ainsi à ce résultat que l'indemnité sera allouée non pas en fonction de la douleur des survivants et de leur affection d'après leurs dires souvent inexacts, vu l'intérêt pécuniaire de l'action, mais d'après l'affection qu'avait pour eux le dé-

(14) Ripert : Règle morale, n° 183.

(15) V. *infra*, p. 147.

funt, généralement facile à prouver par des écrits, testament ou autres, preuves plus dignes de foi parce que désintéressées. La preuve et l'appréciation du dommage sont ainsi facilitées.

En tout cas, la transmissibilité nous semble indiscutable quand il s'agit du droit à réparation du dommage corporel. Quelqu'avis que l'on ait sur la transmission de l'action en réparation du dommage moral, une confusion est commise par ceux qui considèrent l'action en réparation du dommage corporel comme attachée à la personne, entre les intérêts moraux du débiteur et ses facultés, sa puissance de travail; l'action est-elle relative à des intérêts moraux ou à des intérêts pécuniaires? c'est toute la question ⁽¹⁶⁾. La distinction n'est pas à faire entre le délit contre les biens et le délit contre la personne, mais entre le délit à la personne qui cause un préjudice moral et celui qui cause un dommage matériel; dans ce dernier cas (et le dommage corporel en est), les créanciers peuvent exercer le droit de leur débiteur : s'ils attendent les profits de son activité sans la diriger, ils ont du moins le droit de compter sur les bénéfices à en provenir, attestés par le passé du débiteur.

Enfin la présomption de renonciation à l'action au cas de silence de la victime n'a pas de base solide; au cas de décès immédiat, elle ne correspond à rien; de même dans les autres cas, puisqu'il ne s'agit presque jamais d'un intérêt moral et que le débiteur ne peut se montrer généreux envers son propre débiteur en n'agissant pas, aux dépens de ses créanciers. Seule une renonciation expresse pou-

(16) En ce sens : Labbé, D. 1881-2-21.

Aubry et Rau, p. 355 § 445 ; Demogue, VII, n° 950.

Contra : Esmein, S. 24-1-153, distingue entre : dommages aux biens et dommages à la personne.

vant priver les héritiers de cette action, on peut conclure que les créanciers ont le droit, d'après l'article 1166, comme les héritiers, d'intenter cette action dans la mesure où il s'agit de la réparation d'intérêt matériel.

Après le décès de la victime et sans distinguer s'il a été amené par l'accident ou une autre cause, l'indemnité obtenue par elle de son vivant par transaction ou jugement fait partie de sa succession et appartient à ses héritiers selon le droit commun; si la victime a intenté l'action puis est décédée avant jugement, la créance qui en résulte se confond encore avec ses autres biens et passe aux héritiers; si la victime est morte par une cause étrangère à l'accident et avant d'intenter son action, même solution pourvu qu'elle n'ait pas fait d'acte impliquant renonciation. Dans tous ces cas, on statue sur le dommage du défunt. Pourquoi en serait-il autrement si le lésé est mort des suites mêmes de l'accident avant d'avoir intenté son procès ? Qu'importe que la personne lésée n'existe plus puisqu'elle a un héritier qui la continue dans l'administration du patrimoine ? Ce droit est dans le patrimoine du défunt et l'héritier est le continuateur de sa personne ⁽¹⁷⁾.

2° LA DISTINCTION SELON L'INSTANTANÉITÉ DU DÉCÈS NE SE SOUTIENT PAS D'AVANTAGE. — a) Ses résultats pratiques seuls suffiraient à la condamner; une distinction pour ce motif est inacceptable, et il serait bizarre que les héritiers puissent comme tels agir en raison d'un accident où leur auteur a été blessé et non pas s'il a été tué sur le coup. L'auteur de l'accident profite alors de l'excès même de sa faute, puisqu'il est débarrassé d'un créancier et que les au-

(17) Mazeaud, II, n° 1905.

tres personnes lésées seront parfois dans l'impossibilité d'agir si on leur refuse une action du chef de la victime. Distinguer selon la survivance ou non, ce serait donner une prime aux imprudents et aux meurtriers qui frappent le plus fort; résultat choquant car injuste. De plus, cette distinction conduit à refuser toute réparation dans les cas où le dommage subi est le plus considérable; enfin, non seulement elle aboutit à accorder ou refuser la réparation dans un même cas selon cet élément extérieur, mais arrive ainsi à méconnaître la nécessité d'une sanction de la faute commise, idée qui à elle seule devrait suffire à la faire rejeter.

Pourtant les arrêts ne reculent pas devant les conséquences pratiques regrettables auxquelles aboutit une telle distinction. Un arrêt de la Cour de Gand du 29 janvier 1908 ⁽¹⁸⁾ statuant sur la demande des héritiers de deux personnes décédées dans le même accident, agissant du chef de ces défunts, les déboute en partie « parce que la première victime étant décédée au moment de l'accident, n'a pas enduré de souffrances ni éprouvé un préjudice dans son patrimoine, et n'a donc pu transférer à ses héritiers un droit qu'elle n'a jamais possédé » et reçoit la demande du chef de l'autre victime « attendu qu'elle a survécu quelques heures, qu'elle avait acquis le droit de réclamer des dommages-intérêts pour la réparation du dommage matériel et moral causé jusqu'à son décès, que cette action se trouvait dans son patrimoine, qu'elle n'avait pas un caractère personnel, que ses héritiers ont donc le droit de l'exercer à leur profit, que donc la somme de 20.000 francs allouée à titre de dommages-intérêts est censée

(18) Gand, 29 janvier 1908, Pas. belg., 1909-2-158.

avoir fait partie de sa succession et doit être répartie entre les héritiers, en proportion de leur part héréditaire respective. » Ainsi pour quelques heures de survivance en plus ou en moins, on décide que ce droit passe ou non aux héritiers, faisant dépendre l'intérêt considérable du litige d'un événement fortuit et d'importance dérisoire.

De même un arrêt de la Cour de Paris du 11 juillet 1928 ⁽¹⁹⁾, donne une solution aussi scandaleuse quand il décide, « X... étant tombé sur la voie ferrée en cours de transport, ayant été atteint d'une fracture du crâne, le bras droit étant déchiqueté et les pieds broyés et l'action de sa fille étant basée uniquement sur son décès, que la mort a été concomitante de l'accident, que le droit à une réparation n'a pu dès lors prendre naissance dans la personne de la victime et être transmis à ses héritiers, qu'il convient donc d'infirmier, déboute et condamne à tous les dépens »; sous des apparences logiques et juridiques, il reste qu'un dommage a été commis et qu'on refuse la réparation; c'est un véritable déni de justice.

Peu pratique et injuste, cette distinction n'est pas moins antijuridique. Il n'y a pas à vrai dire de décès « instantané ». Si rapide qu'il soit, il y a toujours un moment entre le décès et l'accident qui le détermine et cet intervalle même de un millième de seconde suffit à la naissance d'une action « qui réside sur sa tête, ne serait-ce qu'un instant de raison, et qui peut passer à ses héritiers ⁽²⁰⁾. » Selon la forte expression de MM. Mazeaud ⁽²¹⁾, « une victime survit toujours; elle meurt de sa créance, c'est-à-dire

(19) Paris, 11 juillet 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-650, infirmant Trib. civ. Melun, 3 février 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-2-300.

(20) Lacoste, note S. 1905-2-81.

(21) Mazeaud, II, n^{os} 1912 et 1913.

non qu'elle meurt avant sa créance, mais qu'elle meurt parce qu'elle devenait créancière. »

b) La discussion vient de ce que l'on prétend qu'aucune action n'a eu le temps de naître sur la tête de la victime. A quelle date prend donc naissance le droit à indemnité pour un dommage causé par un quasi-délit ?

Une distinction est faite par la jurisprudence prédominante entre le droit qui naît de la violation d'un contrat et le droit qui naît d'un délit ou quasi-délit. Si la cause de la créance est un contrat, le droit du créancier existe dès ce contrat, le jugement qui interviendra ensuite ne fait que reconnaître un droit préexistant; la survenance de la condition, l'arrivée du fait qui rend le droit liquide et certain ne peuvent être interprétées comme donnant naissance à la créance: elle rétroagit au jour du contrat qui forme lui-même le titre de la créance. Au contraire s'agit-il de la créance née d'un quasi-délit, la question de savoir à quel moment se placer pour estimer le droit du demandeur est l'objet des solutions les plus variées:

Pour MM. Demogue et Lalou ⁽²²⁾, le droit de la victime ne prend complètement forme que par la réaction contre la situation illicitement produite, réaction résultant de la demande en justice ou d'une transaction. Ce droit nouveau se forme par étapes (faute, dommage, action, jugement) ; il ne semble donc pas qu'on puisse affirmer que le droit de la victime d'un quasi-délit est fixé au moment de ce quasi-délit mais plutôt au jour de la demande; chaque solution

(22) Lalou, n° 78.

Demogue, IV, n°s 568-570.

est commandée non par des principes techniques mais par des raisons de circonstance dans chaque espèce.

Certains auteurs ⁽²³⁾ retardent la naissance du droit à indemnité au jour du jugement. « Un acte contraire au droit (la faute), dit M. Duguit, ne peut donner naissance à un droit même par la toute puissance de la loi. Comment la violation de la loi peut-elle modifier la situation respective de deux personnes? En réalité, la victime agit conformément à la loi en demandant réparation d'un acte contraire à la loi; il n'y a pas à son profit de droit subjectif ». Le délit n'est que la possibilité de mettre en jeu la contrainte sociale; d'où suit le report au jour de la condamnation de l'existence du droit à réparation. C'est le jugement qui forme le titre de la créance. Plusieurs arrêts d'ailleurs l'ont admis: non seulement la dette ne devient liquide qu'à la date du jugement, mais la créance née du quasi-délit n'existe qu'à partir du jour où elle est reconnue par les Tribunaux; on en conclut que l'auteur de ce délit tombant en faillite et obtenant un concordat entre le dommage et le procès, cette créance constatée par jugement depuis l'homologation du concordat est hors de sa loi et subsiste intégralement ⁽²⁴⁾. En faisant remonter la créance dans ses effets au moment où le délit a eu lieu, on aurait abouti à un résultat tout opposé, car d'après l'article 516 du code de commerce toutes les créances antérieures à la faillite sont régies par le concordat, qu'elles soient conditionnelles ou non.

(23) Jèze : Principes de droit administratif, 3^e éd., I, p. 65.

Duguit : Droit constitutionnel, 2^e éd., I, 162 et 163 ; II, 364 et s.

(24) Civ., 22 octobre 1901, S. 1901-1-504.

Req., 19 janvier 1898, D. 1898-1-473, note Thaller.

Req., 11 avril 1907, S. 1907-1-433, note Lyon-Caen.

Civ., 22 octobre 1907, S. 1909-1-513, note Bourcart.

Au fond, il n'y a pas de raison pour donner une solution différente quant à la date de naissance du droit à indemnité en cas de contrat et en cas de quasi-délit: quelle que soit la source de l'obligation elle existe le jour où s'est produit le fait ou l'acte qui lui a donné naissance et les jugements ont un caractère déclaratif, les droits qu'ils constatent sont réputés avoir déjà existé ⁽²⁵⁾. Il est inexact de dire que si le fondement de la créance est dans un quasi-délit, la décision a un caractère attributif qui ne permet pas de faire remonter la créance à la date du fait qui en a été l'origine. Sans doute, dans ce cas un jugement est plus souvent nécessaire que pour un contrat mais cela vient de ce qu'on discute l'étendue du préjudice. Une distinction entre créances du contrat et du délit ne repose pas sur le Code Civil et l'article 1370 semble bien exprimer la pensée que le délit détermine la date où se forme la créance en indemnité. Un arrêt de la Cour de Cassation du 11 août 1857 ⁽²⁶⁾ posait déjà le principe: « L'arrêt qui prononce une peine et des dommages intérêts n'a pas à l'égard de la peine comme il aurait à l'égard des obligations civiles, telles que celles qui ont pour objet les dommages-intérêts ou des frais, un effet simplement déclaratif ». En somme, les engagements délictuels ne font pas exception au principe général d'après lequel les jugements constatent les droits et ne les créent d'aucune manière ; il serait d'ailleurs exorbitant que les lenteurs de la justice puissent avoir pour résultat d'augmenter ou diminuer ainsi les droits du débiteur et du créancier (ainsi au cas de concordat) ⁽²⁷⁾.

(25) En ce sens : Thaller, note, D. 1898-1-473.
Lyon-Caen, S. 1907-1-433.

Bourcart, S. 1909-1-513.

(26) Civ., 11 août 1857, D. 1857-1-342.

(27) Voir note 24.

D'ailleurs une telle jurisprudence est très souvent en contradiction avec d'autres solutions qui ne font aucun doute: l'action se prescrit dès le jour de la réalisation du dommage; le droit peut en principe être cédé et transmis « ab intestat » avant tout jugement et même avant toute action; enfin c'est en principe au jour du délit qu'on apprécie les éléments de la responsabilité sauf une difficulté pour l'appréciation du dommage; on décide souvent que « les dommages intérêts doivent compenser le préjudice existant au moment où le juge est appelé à l'apprécier et non celui plus ou moins grave qui a pu exister antérieurement » (28); donc le principe de la jurisprudence est que cette évaluation doit se faire au jour du jugement; ce que MM. Mazeaud (29), admettent avec un léger correctif: « le juge doit se placer au jour où il statue, mais en négligeant toutes les variations postérieures à la réalisation du dommage qui ne se trouveraient pas en relation directe de cause à effet avec la faute du responsable (telles celles qui tiennent à une hausse ou une baisse des prix entre le jour du dommage et le jour du jugement). »

La Chambre des Requêtes dans un arrêt du 11 avril 1907 (30) n'échappe pas à la contradiction: en même temps qu'elle décide que le concordat est inopposable au créancier de dommages-intérêts, son droit n'existant que du jour du jugement, postérieur à la faillite, elle reconnaît que c'est à bon droit que l'arrêt a pu faire courir les intérêts de la somme dont il a été reconnu débiteur, du jour de la demande; c'est bien là une conséquence de ce que la créance existait avant le jugement, une créance inexistante ne pouvant produire intérêts pour retard.

(28) Nancy, 11 mars 1933, G. P., 9 mai 1933.

(29) Mazeaud, II, n° 2411.

(30) Req., 11 avril 1907, S. 1907-1-433.

Contra : Bourges, 23 janvier 1867, D. 1867-2-196.

Il n'y a en somme avec les droits contractuels qui existent certainement à dater du contrat qu'une différence de procédure, même pas constante: jusqu'au jugement, l'absence de titre empêche à peu près complètement le créancier de faire valoir en face d'une contradiction le droit donné par la loi; ceci peut d'ailleurs se produire au contractuel, s'il n'y a pas d'écrit.

Mais le droit à réparation naît-il plus précisément à la date de la faute ou à la date du dommage ? Le droit à réparation a pour origine le droit de la victime : à la vie ou à l'intégrité physique ou à la propriété, etc... ; le droit à réparation naît au moment de la lésion de ce droit ⁽³¹⁾; il ne vient donc pas, au sens où le critique M. Duguit, du délit; il n'est que l'aspect actif de l'obligation qui pèse passivement sur l'auteur, de l'obligation préexistante au délit. Or la lésion du droit de la victime, c'est le préjudice souffert; sans préjudice pas de responsabilité. Le droit à réparation prend donc naissance au moment du dommage ⁽³²⁾ auquel d'ailleurs il faut assimiler le jour où le dommage quoique futur est déjà certain. Cependant même avant le dommage subi, la victime avait déjà un droit éventuel et le dommage n'est qu'un élément de mise en œuvre de ce droit ⁽³³⁾: s'il

(31) En ce sens : Planiol, Ripert, Esmein, VI, n° 669; Colin et Capitant, II, n° 183; Ripert, Règle Morale, n° 129.

(32) C'est d'ailleurs la solution du droit international : compétence du lieu où se sont révélées les conséquences de l'acte délictueux.

En ce sens : Lucienne Ripert, *op. cit.* n° 121, 122.

Mazeaud, II, n° 2264.

Thaller et Percerou, Faillites, II, n° 1380.

V. aussi les auteurs cités en note 25.

(33) Ne pas pousser donc à l'extrême la conséquence que le droit à réparation naît au moment du dommage; c'est le reproche à faire à un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 4 juillet 1901, *Gaz. Pal.* 1901-2-284, qui décide que « si les héritiers et les créanciers agissant par l'article 1166 sont recevables à agir du chef du défunt décédé des suites d'un accident causé par le vice caché de la voiture vendue

n'y a pas eu de dommage, l'auteur n'a qu'une responsabilité morale, mais comme cette obligation morale existe vis-à-vis du prochain, la victime est bien titulaire d'un droit à réparation subjectif de ce dommage même futur qui figure dans son patrimoine et qu'elle peut transmettre. L'acte fautif n'est atteint par la loi civile que s'il cause un dommage à autrui; mais la victime est devenue dès le délit commis créancière de l'obligation de réparation à la charge de l'auteur.

La Cour de Cassation s'est d'ailleurs déjugée et a admis que la victime « a dès le jour du décès un titre de créancière et le droit d'agir comme telle ; le jugement de condamnation a pour effet non de rendre créancière une partie qui ne l'était pas mais d'en constater l'existence et d'en déterminer le montant. Dès lors il rétroagit au jour du délit » (34).

Concluons sur ces objections que l'action en dommages intérêts en réparation du dommage causé à la personne physique peut être exercée du chef de la victime, car elle n'est pas attachée à sa personne, et qu'il n'y a pas à distinguer selon que le décès a été ou non instantané : son droit a le temps de naître en sa personne puisque toujours la victime survit à l'accident.

D'ailleurs un grand nombre d'arrêts se prononcent maintenant pour la transmissibilité et font justice de tou-

parce que cette action fondée sur le vice caché est née dans le patrimoine de la victime de ce vice avant sa mort au contraire l'action en indemnité basée sur l'art. 1382 et prenant sa source dans la mort du débiteur presque concomitante à l'accident et ne formant avec lui qu'un seul événement n'a jamais fait partie du patrimoine de la victime ». A rejeter car le délit est l'élément capital et qu'il y a en tout cas un dommage certain.

(34) Req., 30 nov. 1926, S. 1927-1-177; Paris, 18 janvier 1926, *Gaz. Pal.*, 1926-1-756.

Besançon, 18 mars 1925, *G. P.*, 1925-2-70; Paris, 4 mars 1932, *G. P.*, 1932-1-756.

tes ces objections sans restriction. « L'action en réparation d'un dommage accidentel ne s'éteint pas par la mort de la victime et ses héritiers peuvent obtenir en ses lieu et place l'indemnité qu'elle eût pu exiger » ⁽³⁵⁾. « L'action en réparation du préjudice causé par un quasi-délit est transmissible avec tous les autres éléments du patrimoine, en vertu de l'article 724 Code Civil, aux héritiers de la victime, du moins dans les limites de leur vocation héréditaire; l'action prend naissance par son seul fait et au moment précis de sa survenance en la personne du blessé qui a droit d'être indemnisé du préjudice total qu'il a lui-même subi; son droit à réparation fait partie de son hérité, l'action tendant à son exercice passe en cet état suivant les règles ordinaires à ses successeurs qui agissent alors de son chef en ses lieu et place s'il n'y a pas lui-même renoncé » ⁽³⁶⁾. De même peut être exercée par les héritiers l'action fondée sur les souffrances physiques causées entre l'accident et la mort car « si les lésions subies sont essentiellement personnelles à la victime, le droit que ces lésions font naître ayant pour objet une réparation pécuniaire n'est pas de sa nature essentiellement attaché à la personne » ⁽³⁷⁾. Enfin un arrêt de la Cour de Montpellier du 4 février 1924 ⁽³⁸⁾ décide que le Préfet trouve dans le patrimoine du pupille de l'Assistance Publique une créance contre l'auteur de l'accident attendu que « sans doute le jugement qui a constaté la faute est postérieur au décès mais qu'il est déclaratif et remonte pour ses effets au

(35) Caen, 31 mars 1906, Réc. Caen, 1906-79; Trib. civ. Bruxelles, 17 nov. 27, Rev. gén. assur. resp., 1928-2-183.

(36) Paris, 20 janvier 1931, *G. P.*, 1931-694.

(37) Bruxelles, 31 déc. 1890, Pas. belg., 2-231.

Trib. civ. Charleroi, 15 avril 1931, *S.* 1931-4-21.

Trib. civ. Melun, 3 février 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-2-300.

(38) Montpellier, 4 février 1924, *D.* 1924-2-37.

jour de l'accident ; et que si les souffrances morales de l'accidenté ont un caractère personnel, il en est autrement du préjudice matériel éprouvé consistant en une incapacité de travail absolue d'un mois et dans la diminution de cette capacité par une amputation ».

Le principe de transmissibilité ainsi dégagé étant indubitable, reste à voir quelles personnes peuvent bénéficier de cette action du chef de la victime et quel en est l'objet.

§ 2. — DÉTERMINATION DES PERSONNES QUI PEUVENT INTENTER L'ACTION DU CHEF DE LA VICTIME

Le fondement de la transmissibilité réside dans deux idées : une idée de continuation de la personne du défunt et une idée d'appréhension de ses droits par tous ceux qui ont des droits sur le patrimoine. Cette deuxième idée a d'ailleurs une portée plus large : elle permet l'exercice de l'action non seulement aux héritiers et autres successeurs du défunt mais aussi à ceux de ses ayants cause qui ont des droits sur tout le patrimoine : les créanciers chirographaires.

Les créanciers peuvent-ils intenter l'action de la victime par le moyen oblique de l'article 1166 ? Cette créance n'est pas exclusivement attachée à la personne (sauf ce qui a été dit à leur égard du dommage moral) ⁽³⁹⁾ ; « en effet, l'atteinte à la personne physique a pour résultat une suppression de l'incapacité de travail de la victime et fait donc naître une créance non attachée à la personne, exactement comme pour les créanciers du propriétaire de l'immeuble loué incendié qui peuvent exercer l'action au nom

(39) V. *supra*, p. 130.

de leur débiteur lésé dans ses biens » (40). On pourrait objecter encore que les créanciers n'ont aucun intérêt à cette action, possédant déjà une action personnelle pour leur préjudice personnel ; mais c'est inexact car pour l'exercer il leur faut prouver leur préjudice personnel (souvent incertain), tandis que le préjudice subi par le débiteur lui-même est certain et que la preuve de la faute lui est souvent facilitée.

C'est la conséquence de leur droit de gage général. L'accident détruit ce qui fait la garantie de leur créance : l'activité professionnelle et l'avenir de leur débiteur ; la victime a une action qu'elle est dans l'impossibilité d'intenter puisqu'elle est morte ; les créanciers la trouvent dans le patrimoine et l'exercent à sa place. Quelle sera la limite de ce droit du créancier ? est-il obligé de limiter son action au montant de sa créance ou peut-il poursuivre l'auteur pour la totalité du préjudice subi par la victime ? « Le créancier n'exerçant pas sa propre action, le chiffre de sa créance est indifférent ; c'est le droit de son débiteur qu'il exerce, indivisible dans les rapports de l'auteur et de la victime ; il a donc le droit de conclure à une condamnation totale » (41). Enfin, toujours par cette même idée que l'objet de la condamnation est un bien qui fait partie du patrimoine du débiteur et n'appartient nullement au créancier poursuivant, l'indemnité totale qui lui sera allouée est remise dans le patrimoine à la disposition de tous les créanciers et héritiers.

En réalité, le créancier n'aura pas souvent à utiliser cette action de l'article 1166 : tout d'abord, elle agira généralement comme une menace ; ayant le droit de conclure

(40) Mazeaud, II, n° 1914-1915.

(41) Planiol et Ripert, Traité élémentaire de droit civil, II, n° 292.

à une condamnation totale qui excède souvent de beaucoup le montant de sa créance propre, l'auteur de l'accident sera assez avisé pour le désintéresser directement si par ce moyen il pense n'être plus inquiété ensuite. Le défunt a généralement des héritiers qui acceptent sa succession et poursuivront eux-mêmes, et le créancier fera saisie-arrêt des sommes dues par l'auteur de l'accident. Il sera alors créancier de l'héritier et non pas du défunt. En sorte que cette action n'aura toute son utilité que si la victime est morte insolvable, si en tout cas ses héritiers n'acceptent pas la succession. C'est pourtant ce cas qui fait difficulté en doctrine : le créancier, dit-on, n'a plus de débiteur, donc plus de créance ; c'est inexact : une faute a été commise, une réparation est due, elle est dans le patrimoine à l'avantage de ceux qui ont des droits sur le patrimoine. « N'est-ce pas le cas, dit M. Labbé ⁽⁴²⁾, de vivifier la théorie romaine : l'hérédité jacente soutient la personne du défunt, l'absence de la personne directement lésée ne pouvant être un motif légitime de refuser l'action ? »

Outre le cessionnaire et le créancier, peuvent intenter l'action en indemnité du *de cujus*, l'héritier, le légataire universel et même les successeurs irréguliers, après envoi en possession : ainsi un arrêt de la Cour de Montpellier du 4 février 1924 ⁽⁴³⁾, tout en décidant à tort qu'il n'a pas à se faire envoyer en possession, déclare le département recevable à agir du chef d'un pupille accidenté car le département n'ayant pas un véritable droit d'hérédité mais une simple appréhension des biens du pupille il n'y a qu'à rechercher si cette action était dans le patrimoine du pu-

(42) Labbé, Trib. civ. Seine, 9 janvier 1879, S. 1881-2-21.

(43) Montpellier, 4 février 1924, D. 1924-2-37, déjà cité.

pille avant sa mort ; si oui, le département peut l'exercer de son chef.

§ 3. — EXERCICE DE L'ACTION

I. — Ses conditions

L'exercice par les héritiers ou créanciers de l'action du chef de la victime est évidemment soumis à la condition qu'elle n'ait pas été exercée par le défunt avant sa mort ou qu'il n'ait pas transigé, auxquels cas les droits du défunt étant épuisés ils ne peuvent prétendre les faire valoir.

Mais, par contre, en ce cas, rien ne les empêche d'obtenir réparation du préjudice personnel subi directement en leur personne par le fait des blessures ou de la mort de la victime directe. Il en est ainsi même au cas où la victime étant décédée après avoir obtenu réparation, ils en retrouveraient le bénéfice dans la succession qui leur échoit (44). Ces deux actions sont en effet indépendantes ; aussi la veuve de la victime d'un accident décédé depuis le jugement qui a statué sur sa demande en indemnité est habile à reprendre en appel la demande pour le préjudice subi par son mari avant sa mort, mais ne peut sans soumettre son action à la juridiction du premier degré, réclamer réparation du préjudice matériel et moral personnellement éprouvé du fait de la mort de son mari (45). De même on ne pourrait objecter aux héritiers le défaut d'intérêt résultant de ce que le défunt ne subvenait pas à leurs besoins ; l'objection ne vaut pas car il s'agit d'une demande

(44) Paris, 20 janvier 1931, *Gaz. Pal.*, 1931-1-694.

(45) Bordeaux, 23 janvier 1930, *D. H.* 1931, som. 22.

en réparation du dommage survenu au défunt et non pas de celui survenu aux héritiers.

Enfin ces deux actions étant indépendantes peuvent être cumulées, jointes ou exercées séparément. Si elles sont jointes, les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation souverain pour décider d'après les termes et les motifs de l'exploit d'ajournement si les héritiers ont entendu agir comme héritiers ou en leur nom personnel et dans quelle mesure ⁽⁴⁶⁾; la question de savoir si l'objet de la demande est suffisamment énoncé est en effet une question d'appréciation du juge du fond. En pareil cas, la première indemnité allouée à la victime ou du chef de la victime fait partie de sa succession et reste distincte de celle accordée au demandeur personnellement ⁽⁴⁷⁾. Il n'y a même pas un effet indirect de l'une sur l'autre, tel qu'on puisse dire ⁽⁴⁸⁾ que « le concours de ces deux actions ne saurait entraîner un cumul d'indemnités, les dommages-intérêts devant se mesurer d'après le préjudice de l'héritier et devant avoir pour maximum l'appauvrissement du patrimoine de la victime et pour minimum l'appauvrissement de l'héritier, qu'on doit considérer le dommage de l'héritier, non celui de la victime sinon ce serait un enrichissement sans cause ». Ce sont là des déductions d'une confusion entre les deux actions.

Ce n'est pas à dire cependant que l'action exercée du chef de la victime n'a aucun effet sur l'action personnelle.

(46) Besançon, 1^{er} déc. 1880, D. 1881-2-65.

(47) Angers, 12 juillet 1872, D. 1872-5-38; Paris, 11 juillet 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-650.

Paris, 20 janvier 1931, *Gaz. Pal.* 1931-1-694.

Trib. civ. Charleroi, 15 avril 1931, S. 1931-4-21.

(48) Pétesco, « Droits des parents de la victime au cas d'accident de transport. *Thèse Paris*, 1931, p. 95 et 96.

Comme le remarquent justement MM. Mazeaud (49), « l'exercice de l'action comme héritier peut en fait indirectement empêcher l'exercice de l'action à titre personnel ; ainsi l'enfant qui a réussi dans son action comme héritier ne peut ensuite l'exercer à titre personnel, car il ne subit plus aucun préjudice personnel matériel ». Mais ce n'est là qu'une conséquence de fait. Avec l'opinion précédente, dès que le préjudice personnel est réparé, l'action du chef de la victime n'a plus de raison d'être ; jamais il n'y a lieu à réparation pour plus que le préjudice personnel. Au contraire, avec l'opinion de MM. Mazeaud, souvent l'héritier obtient plus par l'action de la victime que par son action personnelle. En réalité, la personne de l'héritier est indifférente et on n'a que faire de se demander si lui-même subit un préjudice, puisqu'il ne fait qu'agir le droit du défunt.

Enfin, M. Demogue (50) donne à l'action du chef de la victime une portée plus large. Cette solution est donnée au cas d'accident mortel par suite d'inexécution d'un contrat de transport, mais il n'y a pas de raison de ne pas étendre sa solution au délictuel. « Le transporteur ayant manqué à son obligation doit à l'héritier des dommages-intérêts ; il faut les calculer sur les dommages subis par la victime mais l'héritier reprenant les droits du défunt doit pouvoir invoquer son préjudice propre car il succède à la créance antérieure d'indemnité dont le germe seul existe au jour de l'accident et qui se précise à chaque dommage nouveau ; le dommage de l'héritier est donc la mesure de l'indemnité » ; c'est la conséquence de cette opinion que le droit à dommages-intérêts se forme par étapes,

(49) Mazeaud, II, n° 1901.

(50) Demogue, Rev. trim., 1930, jurisprudence civile, p. 378.

qui a d'ailleurs pour but de donner à l'héritier même avec l'action contractuelle le pouvoir de poursuivre son préjudice personnel sans avoir à intenter une autre action au délictuel. Ceci nous paraît méconnaître les différences (objet, cause, personnes) entre les deux actions, et ne semble donc pas admissible.

Dans quelle mesure l'action de la victime va-t-elle profiter aux héritiers ? Elle est restreinte aux limites de leurs droits dans la succession. Est-ce à dire cependant qu'un héritier même agissant seul ne pourra obtenir la réparation complète à laquelle le défunt eût eu droit et devra se borner à conclure à une demande n'excédant pas ses droits dans la succession ? Rencontrant la même question pour les créanciers agissant par l'action oblique de l'article 1166 nous avons conclu ⁽⁵¹⁾ qu'agissant le droit du défunt peu importe leur intérêt personnel, le droit du défunt est seul la mesure de l'action. Pour les héritiers, il en est de même : que l'on considère qu'ils agissent comme prenant ce droit dans le patrimoine ou comme continuateurs de la personne, les héritiers, et un seul pour tous et à défaut des autres, peuvent obtenir la condamnation intégrale de l'auteur de l'accident.

Mais une fois les dommages-intérêts obtenus, ils prennent la place de la créance du défunt qui était déjà dans le patrimoine et font toujours partie de l'actif successoral ; le résultat pratique pour l'héritier poursuivant dépendra donc du nombre des copartageants et du montant des dettes de la succession. Il faut cependant distinguer et ne pas dire que « les héritiers n'intenteront guère cette action, car ainsi ils limitent nécessairement leurs droits en

(51) V. *supra*, p. 144.

indemnité à la quotité de leurs droits dans la succession » (52). Ce n'est là qu'une circonstance extérieure ; toujours chacun d'eux a le droit de demander une réparation totale mais elle est dans la masse de l'actif héréditaire et se divise donc entre les héritiers acceptants en proportion de leurs parts héréditaires.

On voit donc l'intérêt des personnes lésées par la mort de la victime à agir à titre personnel ou du chef de la victime : si leur préjudice personnel est difficile à prouver ou même s'ils n'en subissent guère, ils se détermineront sans hésiter à agir au titre d'héritiers ; sinon et si ils ont intérêt par ailleurs à ne pas accepter la succession ou si le nombre des copartageants rend le bénéfice final illusoire, ils agiront à titre personnel. Généralement, cependant, comme les éléments du préjudice dans les deux cas sont tout différents ils auront intérêt à cumuler les deux positions pour obtenir le maximum, sauf l'influence indirecte qu'on a vue sur l'action personnelle, de l'action du chef de la victime.

II. — Objet de l'action du chef de la victime

De quel préjudice peuvent se plaindre les héritiers ? Sans aucun doute, du dommage causé à la victime entre l'accident et la mort : remboursement des frais de maladie, médicaux et pharmaceutiques, indemnisation pour le manque à gagner provenant de l'incapacité de travail (53). Ils peuvent encore demander une indemnisation pour les souffrances physiques subies par cette victime, qui d'ailleurs ne sont jamais illusoires. Sans doute, ils n'en ont

(52) Mazeaud, I, n° 139.

(53) Besançon, 21 juillet 1926, *Gaz. Pal.*, 1926-2-703.

éprouvé eux-mêmes aucun dommage, mais le défunt aurait eu incontestablement le droit d'en obtenir réparation, droit transmissible car c'est un préjudice matériel et non pas moral. Enfin passe encore aux héritiers l'action en indemnité pour dommage moral résultant de la douleur morale éprouvée par la perspective d'un avenir de plus en plus limité, douleur qui, par contre, semble assez personnelle pour qu'on la refuse aux créanciers, d'autant que cette créance aurait eu un caractère d'insaisissabilité.

Cette action a donc un caractère particulièrement limité ; cependant, les auteurs s'accordent à dire que ce sont ses seuls éléments, sauf à trouver parfois ⁽⁵⁴⁾ que « cette conception n'en conduit pas moins à ce résultat choquant que si une personne est tuée, l'indemnité sera souvent moins forte que si elle n'était que blessée ».

Les héritiers ne peuvent-ils demander réparation du préjudice subi par la victime pour son décès même ? L'opinion commune est que, dans cette direction, ils ne peuvent agir que par l'action directe basée sur leur préjudice personnel car « les héritiers peuvent agir du chef de leur auteur mais seulement au cas où l'action était fixée sur la tête de celui-ci : donc à raison des blessures graves mais non du fait du décès » ⁽⁵⁵⁾.

Il peut pourtant en être autrement :

Premier élément de ce préjudice : les frais d'obsèques, inhumation et deuil ; mais ce préjudice est-il causé par l'accident ? On a soutenu ⁽⁵⁶⁾ qu'il n'y a pas de préjudice

(54) Demogue, IV, n° 536.

(55) Josserand, Droit civil, II, n° 666.

Demogue, IV, précité ; Brun, Rapport de la responsabilité délictuelle et contractuelle, *Thèse Lyon*, 1930, n° 318.

(56) Brun, précité.

Pour l'indemnisation de ces frais : Req., 10 avril 1922, D. 23-1-52.
Crim., 28 février 1930, D. 1930-1-49.

car de toutes façons les héritiers eussent été obligés d'y pourvoir ; mais c'est oublier que le préjudice résulte ici précisément de la prématuration de ces dépenses ; d'ailleurs, la meilleure raison est une raison de dignité : il est convenable que l'auteur de l'accident donne à sa victime une digne sépulture, par la même idée qui veut que le failli ou le saisi ne soit pas laissé absolument dans la misère et que la masse des créanciers supporte ses frais d'inhumation et d'obsèques.

Deuxième élément : Le dommage résultant de la perte de la vie. Point n'est besoin d'une longue démonstration pour prouver que la victime en subit un dommage et de quel importance ! Dommage moral par la perte de tous ses espoirs, ses raisons de vivre, préjudice matériel aussi puisque l'actif patrimonial est brusquement privé de ses plus riches éléments : vie, intelligence, force, etc... « La vie est le plus précieux des biens, cet élément de vie existait nécessairement dans le patrimoine, nul doute que les héritiers puissent en demander compte au responsable pour reconstituer le patrimoine de leur auteur » (57).

Pourtant, la grande majorité des auteurs soutient l'irréparabilité du préjudice résultant de la perte de la vie. La victime, disent-ils, n'aurait pu se plaindre des dommages résultant du décès et d'ailleurs la mort n'aurait pu lui causer aucun préjudice car un préjudice qui naîtrait de la mort serait nécessairement postérieur au décès ; or dès le décès, la victime cesse d'être sujette de droits. Le patrimoine n'a subi aucun préjudice, puisque dès le décès il n'y a plus de patrimoine ; donc les héritiers ne pouvant

(57) Mazeaud, II, n° 1911.

En ce sens : Vasiliu, *op. cit.*, p. 179.

Lacoste : note. S. 1905-2-81.

demander que la réparation du dommage subi par le patrimoine de leur auteur n'ont aucun droit. D'ailleurs et en tout cas la mort est un mal nécessaire, il n'y a pas plus de raison de réparer les conséquences d'une mort accidentelle que celle d'une mort naturelle.

Ces arguments ne sont pas décisifs. Non seulement le préjudice résultant de la mort peut être réparé, mais il doit l'être. Il est des cas, en effet, où ne pas l'admettre serait refuser toute indemnité, lorsqu'il n'y a pas d'autre élément de dommage que celui-ci : la mort. L'accident, malgré ce dommage considérable, serait gratuit pour son auteur ?

Supposons un enfant mineur dont les parents ont fait des sacrifices considérables pour lui donner une instruction et une éducation excellentes. Il était pour eux une source de dépenses : il ne gagnait pas encore sa vie. Il est victime d'un accident mortel. De quel préjudice ses parents pourraient-ils demander réparation ? Il n'y a pas de préjudice matériel ; au contraire, c'est pour les parents une occasion de dépenser moins. On réparera le dommage moral résultant de leur affection brisée et de leur douleur d'ailleurs difficile, pour ne pas dire impossible, à évaluer et pour laquelle la jurisprudence se montre à tort très restrictive, mais dans la doctrine prédominante le dommage le plus considérable : la perte de la vie d'une personne que l'on peut considérer en un certain sens comme un capital riche de tous les espoirs placés en lui ne sera pas réparé. Cela d'ailleurs sans raison valable.

On ne peut dire que le mort ne subit de sa mort aucun préjudice, parce que ce préjudice prend naissance au moment du décès et que le mort n'est plus alors sujet de droit. Sans doute, le préjudice doit être actuel, mais c'est

parce que le préjudice futur est incertain ; dès qu'il est certain, au contraire, que les blessures ont un caractère mortel, la victime a un droit actuel à indemnité. C'est un caractère qui peut se constater avant la mort : le préjudice futur certain, qui fait que la victime ne vivait plus en fait que dans l'attente d'une mort inéluctable à brève échéance, lui donne de ce chef une action en dommages-intérêts, transmissible à ses héritiers.

Quant à dire que le patrimoine du défunt n'a pu subir de préjudice parce que ses éléments sont fixés définitivement à la mort du titulaire, comme le disent brillamment MM. Mazeaud ⁽⁵⁸⁾ « c'est oublier que le patrimoine du défunt comprenait un actif riche de tout ce qu'il retirait de sa vie ; c'est seulement quand il est décédé que cette valeur a disparu ; jamais jusqu'alors le patrimoine n'a existé sans elle ; l'héritier qui le recueille a donc le droit d'en reconstituer l'actif, grâce à des dommages-intérêts. Soutenir le contraire c'est prétendre que celui qui est tué n'en subit aucun dommage puisqu'il en est mort, c'est confondre l'existence du préjudice et l'impossibilité physique de s'en prévaloir ».

D'ailleurs le dommage éprouvé du fait du décès n'est pas postérieur au décès mais concomitant au décès, puisque nous avons vu que le droit à indemnité date du moment où apparaissent les conséquences dommageables du délit ⁽⁵⁹⁾. « Les héritiers ne demandent donc pas réparation du préjudice subi par un mort, mais du préjudice subi par un vivant du fait de sa mort ».

Cependant Mlle Ripert, bien qu'elle soit d'avis que le droit à indemnité naît au moment du dommage, déclare

(58) Mazeaud, I, n° 139, 140.

(59) V. *supra*, p. 140 et la note 33.

que « le droit étant né est transmissible aux héritiers mais ne pourra être exercé si la mort de la victime a supprimé tout préjudice ou modifié le dommage ; en tous les cas, les héritiers ne peuvent réclamer l'absurde réparation du dommage causé à la victime elle-même par sa propre mort » ⁽⁶⁰⁾. « Ce dommage qui est ressenti d'une façon permanente, qui est un dommage futur, disparaît par la mort de la victime, ne peut plus être évalué après celle-ci. Sa mort efface tout et ses héritiers ne peuvent demander que soit réparé un préjudice qui n'est plus souffert par personne » ⁽⁶¹⁾.

Cette sévère condamnation nous semble peu motivée : le dommage subi du fait de la mort n'est pas forcément un dommage futur et d'ailleurs, en l'admettant, le dommage futur, certain dès à présent, donne lieu à réparation. L'évaluation de ce dommage n'est pas du tout impossible. Sur-tout, le droit à indemnité de la victime était déjà réalisé dans son objet même ; il n'y a donc pas de raison pour qu'il ne soit pas transmis à ses héritiers et pour qu'il soit évalué différemment.

On pourrait objecter que si les héritiers peuvent demander compte à l'auteur responsable de ce dommage pour reconstituer le patrimoine de leur auteur, l'accidenté bénéficie ainsi d'une sorte d'immortalité puisque on met dans son patrimoine une valeur correspondante à sa vie et que plus les morts par accident seront nombreuses dans une famille, plus vite le patrimoine grossira par une sorte de capitalisation des bénéfices escomptés, tandis que la mort naturelle arrête net l'accroissement du patrimoine sans compensation. Mais c'est tout différent : il y a un auteur

(60) Lucienne Ripert, *op. cit.* n° 130.

(61) Lucienne Ripert, *op. cit.* n° 160.

responsable, il est juste qu'il répare tout le préjudice ; de plus, ces dommages-intérêts réclamés à titre d'héritiers peuvent diminuer d'autant la réparation accordée à titre personnel ; enfin et surtout, le préjudice consiste précisément dans la prématuration de la mort, il y aura donc une appréciation à faire des chances de survie de la victime.

Concluons donc que les héritiers ès-qualité peuvent demander réparation du préjudice causé à leur auteur tant par les blessures que par la mort ; ils agissent comme continuateurs de la personne du défunt et c'est alors exactement comme si le défunt lui-même agissait en réparation du préjudice à lui causé par l'impossibilité de subvenir aux besoins de sa famille et de continuer à recueillir le profit de ses travaux.

Une telle conception est d'ailleurs à peu près étrangère à la jurisprudence. Seuls quelques arrêts ont fait ressortir la perte de la vie comme élément de préjudice, titre principal à la réparation : « l'action en indemnité des héritiers tend à la réparation que la victime pour la supposer fictivement continuée aurait pu réclamer personnellement » (62). Deux décisions assez récentes ont employé des expressions à peu près équivalentes au cas où les héritiers agissent du chef du contrat passé par leur auteur : « quand les héritiers réclament une indemnité au voiturier pour compenser les revenus que la mort de la victime a taris, la situation est la même que si le défunt avait obtenu en personne avant de mourir l'indemnité destinée à lui assurer les ressources nécessaires pour soutenir sa famille et lui-même et dont l'accident l'a privé ; il n'y a donc pas lieu d'évaluer le préjudice subi par l'héritier mais l'in-

(62) Cass. belg., 29 déc. 1892, D. 1893-2-299.

demnité qu'aurait indubitablement obtenue la victime » (63).

Même expression dans un arrêt d'Angers, du 13 mai 1929 (64). Enfin, un arrêt de la Cour de Paris, du 20 janvier 1931 (65) fait nettement la distinction des deux situations dans l'allocation des indemnités : « Considérant qu'il y a des renseignements suffisants pour fixer à 70.000 francs le montant de la réparation à laquelle aurait eu droit X... de son vivant et qui doit être versé aux intimés en qualité de seuls héritiers; que, d'autre part, une somme de 50.000 francs représentera la réparation équitable du préjudice personnel causé aux héritiers par sa fin prématurée (indemnisation des dépenses d'entretien et éducation et lésion de leurs affections)... » Ce sont les seuls arrêts, à notre connaissance. Encore sont-ils peu nets, sauf le dernier. Ils marquent cependant sans doute une nouvelle orientation de la jurisprudence qui ne pourra plus longtemps refuser une réparation qui s'impose pour le dommage causé par la perte de la vie.

Avec notre théorie, cette action du chef de la victime a de grands avantages pratiques ; au contraire, dans la doctrine dominante qui néglige le préjudice le plus important, l'héritier n'y a presque jamais intérêt, car cette action subit par ailleurs de nombreuses restrictions (sur son objet, les éléments du préjudice et son montant proportionnel aux parts héréditaires).

(63) Trib. civ. Melun, 3 février 1927; *Gaz. Pal.*, 1927-2-300, infirmé par Paris, 11 juillet 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-650.

(64) Angers 13 mai 1929, D. 1929-2-161, note Josserand.

(65) Paris, 20 janvier 1931, *Gaz. Pal.*, 1931-1-694.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

L'étude de la jurisprudence sur les ayants droit à indemnité au cas de mort de la victime d'un délit ou quasi-délit nous a montré qu'elle se heurte à des objections sérieuses.

Définir le préjudice par la lésion d'un droit est contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 1382 et suivants, seuls textes en la matière, de portée très générale. Ce caractère de généralité, une fois reconnu, toutes les restrictions que les auteurs ont voulu y apporter apparaissent arbitraires.

L'article 1382 n'apporte de lui-même aucune limitation à son application : à le considérer seul il n'autorise aucune distinction ; tout dommage certain par suite de la faute d'autrui doit être réparé. Pourtant les auteurs cherchent dans cet article même des restrictions qu'il ne comporte pas et toujours dépassées ; on admet que donne lieu à réparation l'atteinte non seulement à un droit muni d'action mais encore à l'exécution d'une obligation naturelle ou simplement morale (frère, parents éloignés, etc...) ou d'un devoir de conscience dont la jurisprudence reconnaît facilement l'existence. Ces extensions détruisent même le système : si on protège ainsi des ombres de droit qui ne prennent corps que si le débiteur s'exécute volontairement, tout avantage précaire peut à ce compte constituer un droit ainsi entendu, s'il n'est ni illicite ni immoral, et l'atteinte à cet avantage peut aussi bien constituer un dommage réparable que l'atteinte à l'exécution d'une obligation naturelle.

La jurisprudence semble maintenant à peu près fixée en ce sens qu'elle n'exige plus dans la détermination des ayants droit un droit acquis nécessitant une analyse des rapports d'obligation et du lien légal entre la victime et le demandeur, mais prend seulement en considération, s'agissant de « réparer » un dommage, la situation de fait et la réalité du préjudice.

L'idée du lien de droit nécessaire est en effet trop large, et ne répond pas à la réalité des choses : ainsi le cas du créancier d'un débiteur insolvable qui est victime d'un accident ou du créancier d'aliments dont les parents sont dans la misère. Ce n'est pas un habit à la juste mesure de la jurisprudence systématisée qui aboutit même à ce paradoxe de protéger plus les situations acquises que les droits car leur réalité est plus certaine.

Cette large conception n'a d'ailleurs pas pour résultat une multiplication abusive des ayants droit à indemnité ; de ce qu'ils sont plus nombreux que dans l'autre système, il n'y a pas à conclure que l'auteur paie plus qu'il ne doit mais seulement qu'on accorde à chacun ce qui lui est dû. Elle reste, en effet, dans les limites convenables grâce à d'autres principes aussi généraux qui restreignent l'application de l'article 1382 : c'est ainsi qu'on a vu le refus à l'assureur ou à l'état de l'action contre l'auteur de l'accident survenu à l'assuré ou au fonctionnaire, parce que les règles techniques de l'assurance et de la pension s'y opposent et démontrent l'absence de préjudice. La concubine voit en général son action repoussée pour cause d'immoralité, la femme adultère ou l'enfant adultérin, pour des raisons d'ordre public. Pour tous autres demandeurs, la nécessité d'une preuve du préjudice assez nette pour em-

porter la conviction du juge mettra un frein aux demandes injustifiées.

Le cas est particulièrement frappant pour les demandes de réparation du dommage causé par l'atteinte à l'affection. La liste des demandeurs est toujours très réduite pour cette raison pratique que la preuve de la douleur doit être établie ; or elle est très difficile à administrer : chacun se crée victime et le juge devant les dires du demandeur restera sceptique sauf aux cas où l'affection paraîtra naturelle parce que, commandée par les liens du sang ou d'autres aussi forts, elle peut donc être regardée comme la situation normale. Ainsi l'Etat ou le Département étant en principe incapable de subir une douleur morale et en tout cas dans l'impossibilité d'en administrer la preuve est toujours débouté ⁽⁶⁶⁾. Ne vaut-il pas mieux dans le cercle de la famille présumer l'existence de cette affection pour éviter des débats toujours gênants ⁽⁶⁷⁾ ? Ce ne serait en tout cas qu'une présomption simple, car il vaut mieux laisser le juge toujours libre d'examiner lui-même les prétentions des parties pour former sa conviction.

Le remède à la multiplication des demandes, comme le disent MM. Mazeaud ⁽⁶⁸⁾, est « dans les pouvoirs des juges du fait, non pas dans ceux qui leur sont conférés quant à l'évaluation du préjudice mais dans ceux à eux donnés quant à l'appréciation de l'existence du préjudice ». Cha-

(66) Montpellier, 4 février 1924, D. 1924-2-37.

Crim., 1^{er} mai 1925, D. 1925-1-209, note André Henry.

V. cependant : Trib. corr. Avesnes, 13 août 1926, *Gaz. Pal.* 1927-1-76 déjà cité.

(67) En ce sens : Esmein, note S. 1924-2-153.

(68) Mazeaud : « Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un accident mortel », *Chronique D. H.*, 1932-77.

cun se créant victime, le dommage dépendant de la réceptivité de chacun, et une personne étrangère comme le juge ne pouvant juger de la douleur du demandeur, il doit être cru pratiquement sur parole. D'où la nécessité de règles techniques de preuve pour modérer les demandes : les parents et eux seuls seront admis à la réparation du dommage moral parce qu'on présume leur douleur sauf preuve contraire. Les autres demandeurs que les parents très proches n'y sont pas admis, vu l'impossibilité de contrôler leurs dires et donc la valeur nulle de leurs preuves.

Tant donc en matière de dommage moral que matériel, nous sommes conduits à conclure que l'article 1382 ne supporte pas les restrictions qu'on a voulu lui infliger de force pour limiter le nombre des actions en indemnité contre l'auteur d'un accident, mais qu'il est d'autres règles (l'ordre public, l'immoralité, les pouvoirs du juge du fait, la preuve du fait, le préjudice direct) qui en réduisent le nombre à des proportions très raisonnables.

Mais on a vu que la jurisprudence n'est pas encore fixée et que ses solutions incertaines légitiment la défiance des auteurs ; elles s'expliquent d'ailleurs par la rupture incomplète avec l'idée de lien de droit (parenté ou alliance en particulier) et la jurisprudence telle qu'on l'a systématisée dans son dernier état avec les critiques apportées et les solutions proposées échappe à ces écarts regrettables. Il n'en est pas moins vrai qu'on ne peut qu'approuver la remarque désabusée de M. Moreau ⁽⁶⁹⁾, quand il constate qu'« en fait, sur cette question si grave et presque quotidienne de la responsabilité pour accidents aux tiers, il n'y a encore aujourd'hui pratiquement ni théorie d'en-

(69) Moreau. Notion de préjudice en matière de responsabilité pour accident causé à des tiers. *Semaine juridique*, 1931, 402.

semble ni système raisonné, ni règles fixes ni mêmes directives précises. Des cas individuels, des décisions d'espèce, des affirmations gratuites en forme d'axiomes immédiatement contredites par des atténuations vagues et des restrictions inexplicables ; c'est tout notre arsenal au milieu duquel se meut la jurisprudence, sinon avec aisance du moins avec une liberté quelque peu inquiétante pour chaque intéressé. Il serait dangereux de confondre la souplesse et l'élasticité et de toutes manières elle s'achète trop chère quand il faut la payer au prix de la logique et de la certitude. D'ailleurs esquiver un problème n'est pas le résoudre ; suspendre le raisonnement au point où il devient gênant n'est pas trancher la difficulté mais la reculer en la compliquant. Aussi faut-il souhaiter que s'établisse enfin sur cette question une doctrine d'ensemble qui ait moins de souci des contingences particulières et plus de respect de la logique générale ».

C'est à quoi nous espérons avoir contribué ; en revenant à l'application pure et simple de l'article 1382, débarrassé de toutes les conditions qui lui sont extérieures, on arrive au système que nous avons proposé et dans la voie duquel entre dès à présent la jurisprudence : il évite en effet toute limitation arbitraire et accorde réparation à tout préjudice certain suite de l'accident, caractère de certitude délimité pour le passé par la preuve des faits et pour l'appréciation des chances dans l'avenir par l'intention des parties (70).

(70) Voir en particulier pour l'application aux concubins : *supra*, p. 101.

TITRE II

**Des ayants droit à indemnité
au cas d'action
en responsabilité contractuelle**

Introduction

I. — Les suites d'un accident survenu entre deux personnes dont il est le premier rapport de droit sont réglées comme on vient de voir selon les principes délictuels ou quasi-délictuels : il faut une faute ou imprudence de l'auteur de l'accident prouvée par sa victime, et lui ayant causé un dommage dont elle doit aussi prouver la réalité. Ces personnes ne se connaissant pas antérieurement au fait accidentel qui les met en rapport en sont réduites à agir selon le droit commun : le demandeur doit faire la preuve de ce qu'il avance. Sauf dans le cas où l'article 1384 vient secourir celui qui a eu la chance d'avoir le fait d'une chose à l'origine du dommage éprouvé en renversant la charge de la preuve. Elle est d'ailleurs aggravée alors pour l'auteur qui est déchargé non par l'absence de faute de sa part mais seulement par le cas fortuit, la force majeure ou la cause étrangère qui ne lui est pas imputable. La raison de ces facilités de preuve pour la victime réside dans cette idée de bon sens que celui qui se sert d'une chose dangereuse doit en courir les risques et que la charge de la preuve doit incomber plutôt à celui qui est mieux en mesure de la faire.

La situation est toute différente quand l'accident s'est produit entre deux personnes qui étaient liées par un con-

trat comportant à la charge de l'auteur une obligation de sécurité physique au profit de la victime. Les mêmes raisons qui ont conduit la jurisprudence à « inventer » l'article 1384 ont valu ici : pour certains contrats (tel le contrat de transport) dans lesquels un des contractants expose son intégrité physique en la confiant à son contractant pour une entreprise dangereuse, et où celui-ci étant à même d'empêcher le dommage est aussi mieux en mesure de faire la preuve puisqu'il connaît mieux les raisons de l'accident, il a semblé légitime de lui en imposer la charge. On est arrivé facilement à ce déplacement de la charge de la preuve par une interprétation de certains contrats telle qu'on y a reconnu une obligation de sécurité à la charge de l'entrepreneur. Dès lors selon le jeu normal de la preuve, la victime de l'accident n'a que deux choses à prouver : le contrat comportait une obligation de sécurité, l'inexécution de cette clause lui a causé un dommage ; elle est donc en droit d'en être indemnisée ; c'est alors à l'adversaire de se décharger en proposant ses moyens de preuve.

Proposée en 1883 par MM. Sainctelette et Sauzet, cette théorie fut modifiée ensuite par M. Chavegrin. Constatant que, le voyageur, à la différence d'un colis, étant capable d'initiatives, une part de responsabilité peut lui incomber, il distingue : si l'accident est tel que la volonté, l'imprudence du voyageur ont pu jouer un rôle (ouverture d'une portière par exemple), on doit faire application de l'article 1382 ; si au contraire l'accident est tel que l'initiative du voyageur n'a pu y jouer aucun rôle, on doit appliquer le système de preuve de la responsabilité contractuelle.

Cette théorie, d'ailleurs dégagée de cette distinction qui n'eut de succès qu'en Belgique où elle est encore couram-

ment appliquée, fut accueillie par la jurisprudence française par trois arrêts de la Cour de Cassation qui sont de véritables arrêts de principe, en 1911 et 1913 ⁽¹⁾, époque où elle s'orientait vers l'application de l'article 1384 aux accidents entre contractants dans les contrats (tel le transport à ce moment) qui laissent de côté la question de responsabilité. Ces arrêts décident que la compagnie de chemins de fer, du fait même du contrat de transport, avait contracté l'obligation d'amener le voyageur sain et sauf à destination, que la compagnie n'ayant pas prouvé la cause étrangère qui ne peut lui être imputée est responsable par l'article 1147 des conséquences de l'inexécution du contrat.

Le système de la responsabilité contractuelle au cas de transport se rapproche beaucoup dans ses résultats, quant à la preuve contraire par le transporteur, de ceux de la présomption de responsabilité de l'article 1384 : le transporteur reste responsable, sauf s'il prouve la cause étrangère : cas fortuit, force majeure, faute du voyageur. On admet même que la cause étrangère doit s'entendre seulement du cas fortuit et de la force majeure et non de la faute d'autrui ⁽²⁾ ; celle-ci ne fait disparaître la responsabilité du transporteur que si elle a le caractère d'un événement qui échappe par sa nature même à toute prévision et ne comporte aucune résistance (ainsi au cas de collision) ⁽³⁾. Pour la même raison, ne libère pas le transpor-

(1) Civ., 21 novembre 1911, Civ., 27 janvier 1913, Civ., 21 avril 1913, D. 1913-1-247, note Sarrut.

(2) Paris, 5 déc. 1925, D. 1925-2-95, Req., 2 mars 1927, G. T., 14 mai 1927.

Civ., 9 janvier 1929, D. H. 114.

(3) Req., 1^{er} août 1929, D. 1930-1-25, note Josserand.

Civ., 24 juillet 1930, D. H., 30-508 sur pourvoi contre un arrêt d'Orléans 21 mai 1924, D. 1925-2-28, note Roger, sur renvoi de Civ., 6 juin 1923, cassant Paris, 29 octobre 1913, infirmant trib. civ. Seine, 24 juillet 1912.

teur par avion le risque de l'air qui ne saurait être assimilé à la cause étrangère (4) ; on voit donc combien est stricte cette responsabilité du transporteur.

Par contre, la jurisprudence cherche maintenant à assouplir cette obligation de sécurité et à ne pas décharger de toute responsabilité le voyageur en cours de transport ; elle a fait appel à la distinction de M. Chavegrin, rappelée plus haut, et considère que « le voyageur accepte tacitement les risques normaux et inhérents au mode de locomotion, notamment ceux qui résultent des chocs et heurts normaux », etc..., et est de plus en plus large pour apprécier la faute du voyageur en cours de transport (5).

Nous nous bornons à rappeler ici l'intérêt de cette jurisprudence pour le voyageur victime d'accident : outre la facilité de preuve ou plutôt la dispense de preuve de la faute dont il bénéficie, il peut avoir, selon les circonstances, intérêt à être placé sur le terrain contractuel pour la compétence et pour la prescription. Mais les inconvénients valent bien les avantages, au point que si l'article 1384 s'appliquait aux accidents de transport, l'avantage de ce caractère contractuel serait très réduit et surtout il n'appartiendrait pas aux parties d'échapper à cette règle légale obligatoire. En effet, cette obligation de sécurité n'étant reconnue dans le contrat que par interprétation de la volonté des parties, il leur est loisible, puisque théoriquement elles l'ont fait naître, d'y renoncer et de faire des conventions de limitation et d'exonération de responsabilité qui, dans la mesure où elles sont valables, enlèvent tout intérêt à la protection tentée par cette jurisprudence.

(4) Grenoble, 25 mars 1925, D. 1925-2-137, note Ripert.

(5) Lyon, 5 décembre 1929, D. 1930-2-23.

...Grenoble, 2 octobre 1930, D. H. 596.

On a voulu voir d'autres inconvénients : au contractuel, le débiteur ne serait tenu que de sa faute légère et au délictuel même de sa faute très légère. Mais la distinction n'est pas à faire et en pratique la différence est nulle en jurisprudence.

Cependant l'article 1150 du Code civil décidant que sauf le cas de dol l'auteur ne répond que du dommage prévisible lors du contrat aurait pu entraîner une différence sérieuse ; en réalité, dans notre cas d'accident de transport, la jurisprudence apprécie très largement la prévisibilité : ainsi une aggravation de troubles cardiaques chez un voyageur à la suite d'accident n'est pas imprévisible au sens de l'article 1150 (6). De même « la compagnie sachant tout au moins que les voyageurs transportés peuvent avoir une condition ou une profession de nature à influencer sérieusement le préjudice et en l'espèce n'ayant pas pu ne pas prévoir que le voyageur avait femme et enfants, il y a là une possibilité de précision suffisante pour que l'indemnité puisse être appréciée subjectivement sans déroger aux règles de la responsabilité contractuelle » (7).

N'y a-t-il pas pourtant à ce point de vue une distinction à faire entre les actions en responsabilité délictuelle et contractuelle pour la réparation du dommage moral ? Notre ancien droit admit en effet la réparation dans le domaine délictuel et la refusa catégoriquement dans le domaine contractuel, sous l'influence de Pothier et Domat, qui pensaient à tort que le Droit romain n'en tenait pas compte alors. Cette différence longtemps respectée (8) ne

(6) Trib. civ. Seine, 12 novembre 1913, *Gaz. Trib.*, 1913-2-431.

(7) Angers, 13 mai 1929, D. 1929-1-161.

(8) Demolombe, XXIV, n° 232.

Laurent XVI, p. 81. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, p. 276.

s'appuie en somme sur aucune autre raison qu'une erreur historique. Les textes du Code sont contraires à cette distinction (article 1142 : « toute obligation... »; article 1149 : « les dommages-intérêts sont en général de la perte subie », qui n'est pas forcément pécuniaire). Enfin il n'y a aucune raison logique de distinguer, d'autant que le refus de réparation serait inique si le contractant avait ainsi un traitement plus défavorable que le tiers. Il n'y a pas de jurisprudence sur le refus de réparation au contractuel, sinon deux anciens arrêts qui ne font pas bien ressortir si c'est uniquement l'existence du contrat qui met obstacle à la réparation ⁽⁹⁾. On peut considérer d'ailleurs cette opinion comme définitivement abandonnée car le caractère contractuel reconnu aux accidents de transport aurait des conséquences désastreuses pour ceux-là mêmes qu'on a voulu favoriser.

Il n'y a donc pas de différence à faire à ce point de vue entre les deux systèmes de responsabilité : le dommage moral comme le dommage matériel est prévisible dans le contrat, son appréciation est la même dans les deux cas.

Il reste cependant qu'à l'usage les inconvénients sont apparus plus importants que les avantages, de sorte qu'en fait il s'agit souvent moins de savoir qui peut se prévaloir du contrat que de savoir à qui on peut l'opposer. La découverte de l'article 1384 ayant changé les données du problème, on tend à revenir au régime délictuel.

II. — L'analyse de la situation du demandeur en indemnité est ici beaucoup moins une question de fait, comme pour l'action en indemnité délictuelle où il s'agit surtout

(9) Paris, 29 mars 1873, D. 1874-2-129. Req., 17 févr. 1874, S. 1874-1-477.

de prouver la réalité d'un préjudice subi par suite de l'accident, qu'une question d'analyse des rapports de droit entre les personnes mêlées au procès : 1° Rapports de la victime et de l'auteur de l'accident ; 2° Rapports du demandeur avec la victime et l'auteur. La question est donc très complexe, mais elle peut se réduire en somme à une distinction entre « les parties » au contrat et les « tiers » pour savoir à qui s'impose la force obligatoire du contrat et à qui au contraire il est permis de n'en pas tenir compte.

1° RAPPORTS DE LA VICTIME ET DE L'AUTEUR DE L'ACCIDENT

a) Il faut qu'entre ces deux personnes existe un contrat. Ce contrat doit être valable, et passé entre des parties capables de se lier par leurs actes ; malgré l'accord des volontés, il n'y a pas de responsabilité contractuelle pour un contrat nul d'une nullité absolue, ou même relative tant que la nullité n'est pas couverte. Il est d'ailleurs parfois assez délicat de savoir si l'on est en face d'un contrat, si les parties ont entendu se lier ou si l'une au moins a entendu garder sa liberté ; d'où la fréquente nécessité de la recherche de l'intention des parties à l'aide en particulier de l'analyse des prestations réciproques convenues entre les parties ; c'est ainsi que la nature juridique du transport gratuit a donné lieu à bien des discussions : s'il apparaît absolument gratuit, sans contrepartie aucune de la part du transporté, ce n'est même pas un contrat gratuit, mais un acte quelconque, un service d'ami qui ne crée aucun lien de droit et laisse les parties sous l'empire des règles de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle ; enfin une difficulté particulière se rencontre si le dommage s'est produit en période d'accord, mais avant l'accord définitif, dans

la période précontractuelle ; l'application de la responsabilité contractuelle dépendra de l'intention des parties : si même avant le contrat définitif il y avait accord de volontés, il y a place pour une responsabilité contractuelle.

b) Le contrat doit avoir été conclu entre l'auteur et la victime : s'il y a eu stipulation pour un tiers bénéficiaire qui souffre un dommage de son inexécution, tout se passe comme s'il était lui-même partie au contrat, s'il accepte ; mais s'il renonce à ce bénéfice, il est considéré à ce moment comme ayant toujours été étranger au contrat : on ne peut pas plus le lui opposer qu'il ne peut en profiter.

c) L'existence d'un contrat valable une fois reconnue, on doit déterminer le contenu du contrat : à quoi le débiteur était-il tenu par le contrat ? ou mieux pour notre cas spécial d'accident de personnes, le contrat comportait-il une obligation de sécurité ? La jurisprudence en ayant reconnu l'existence dans certains contrats, l'y ayant intégré de force en réalité, la détermination de ces contrats est au fond sujette à bien des variations, le juge étant le maître de la reconnaître ou non dans tel ou tel contrat. Aussi n'y a-t-il pas d'autres moyens de dresser la liste de ces contrats comportant pour une partie l'obligation de garder le contractant sain et sauf, que d'étudier les cas d'espèce où la jurisprudence a reconnu leur existence ⁽¹⁰⁾ : jeux forains, manèges, transports à titre onéreux, etc... Après une extension excessive, il s'est produit récemment un travail de refoulement (en particulier pour le transport gratuit) ⁽¹¹⁾. On ne s'occupera ici que du contrat de transport à titre onéreux.

(10) V. Lalou, D. H. 1931-37, déjà cité.

Mazeaud, I, p. 141 à 155.

(11) Il peut d'ailleurs s'expliquer pour le transport gratuit par le fait qu'on ne reconnaît plus à ce transport le caractère de contrat.

Même le « contrat qui comporte une promenade en barque au cours de la visite d'une grotte est un contrat de transport puisqu'il comprend : une distance à parcourir, une barque affectée à ce parcours et mue par un agent du concessionnaire, un prix payé » (12). Sans doute y a-t-il retour au point de départ, mais un voyage aller et retour n'en est pas moins un transport. Quel que soit le mode de transport, il comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination, qu'il s'agisse d'un contrat de transport par terre, par eau ou même par air, « l'obligation de sécurité devant être d'autant plus forte que le public est habituellement mal renseigné sur les dangers inhérents à ce nouveau mode de transport » (13).

2° RAPPORTS DU DEMANDEUR AVEC LA VICTIME ET L'AUTEUR DE L'ACCIDENT

a) Rapports du demandeur et de la victime: Le voyageur ayant été tué au cours d'un transport, il y a inexécution de l'obligation contractuelle du voiturier. Si le voyageur avait été simplement blessé, son action contre le transporteur eût été contractuelle ; mais il est mort ; ses parents qui éprouvent un préjudice matériel ou moral peuvent en demander réparation. Est-ce alors la responsabilité délictuelle ou contractuelle du transporteur qui se trouve engagée vis-à-vis d'eux ? Il faut distinguer selon la qualité en laquelle agissent les parents : s'ils agissent comme ayants cause de la victime, tout se passe comme si le préjudice avait été causé au contractant lui-même, et ils pourront

(12) Note Rouast, Grenoble, 15 mars 1921, D. 1922-2-25.

(13) Grenoble, 25 mars 1925, D. 1925-2-137, note Ripert.
Paris 10 juin 1926, D. H. 1926-397.

demandeur réparation au moyen d'une action en responsabilité contractuelle. Il en est ainsi quand le demandeur se présente comme héritier ou comme représenté au contrat par la victime. Il ne s'agit pas dans ces cas des rapports personnels du demandeur et de l'auteur, mais toujours des rapports entre les deux contractants.

b) Le demandeur qui ne peut être considéré comme partie au contrat parce qu'il n'est pas ayant cause de la victime, mais qui a souffert un préjudice du fait de sa mort a-t-il une action contre l'auteur ? Peut-il négliger le contrat où il est tiers quoiqu'il fonde sa demande sur les conséquences de son inexécution et intenter une action délictuelle, ou au contraire le contrat lui est-il opposable, empêchant l'exercice d'une telle action ? Quels seront les effets de ce contrat vis-à-vis des non parties ?

Toutes questions auxquelles on essaiera de donner une réponse, en déterminant les personnes qui peuvent intenter une action en responsabilité contractuelle après la mort du voyageur.

III. — Détermination des personnes qui peuvent intenter une action en responsabilité contractuelle. Que l'accident se produise entre tiers ou entre contractants, le dommage causé est toujours le même et affecte toujours de nombreuses personnes survivantes.

1° Or il se trouve que cette reconnaissance d'une obligation de sécurité, donc d'une responsabilité contractuelle faite pour servir les intérêts du voyageur et de sa famille, se retourne contre lui par la force du principe de l'article 1165 : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 » ; cet article limite donc étroitement le nombre de personnes qui

peuvent agir au contractuel. Il est d'ailleurs précisé par l'article 1122 : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la convention ». Le premier article restreint et le second élargit le cercle du contrat.

Le contrat passé entre l'auteur et la victime de l'accident n'a donc qu'un effet relatif, limité aux contractants et à leurs ayant cause. Sont considérés comme ayants cause, donc comme parties au contrat : les successeurs universels : héritiers, légataires universels, donataires de biens à venir. Les créanciers chirographaires ayant un droit de gage général qui leur confère qualité d'ayants cause à titre universel ne sont pas des tiers au contrat de transport car ils ont été représentés par leur débiteur, le contrat de transport n'ayant pas été conclu *intuitu personae*. C'est du moins l'opinion la plus commune ⁽¹⁴⁾. Les ayants cause à titre particulier qui ne tiennent d'un contractant qu'un droit déterminé succèdent seulement quant au droit acquis à ceux que leur auteur tient du contrat, pourvu que ce contrat soit antérieur à l'acquisition de leur droit et en constitue une sorte de modalité. Pour le dommage corporel subi par leur auteur à la suite d'un transport, ils n'auront donc jamais à intervenir.

Il convient de remarquer que le tiers bénéficiaire d'une stipulation n'est pas plus tiers au contrat qu'il n'est ayant cause du stipulant ; il a un droit direct qui en fait après coup un contractant pur et simple.

Enfin restent complètement en dehors de la sphère du contrat les tiers, *penitus extranei*, qui n'ont aucun rapport de droit avec les parties. L'article 1165 ne dit d'ailleurs pas

(14) Sur la condition du créancier chirographaire. V. *infra*, p. 183 à 185.

que le contrat n'existe pas vis-à-vis des tiers, mais seulement qu'il n'a pas d'effet à leur égard. Le contrat vaut donc à l'égard de tous en ce sens que tous sont tenus d'en reconnaître les effets entre les parties et d'en supporter les conséquences s'ils n'ont un droit préférable ; en revanche nul ne peut sans son consentement devenir débiteur d'une obligation que la loi ne lui impose pas, ni même se voir imposer la réception d'une valeur ou d'un service dont il ne veut pas. C'est en ce sens que le contrat ne peut pas plus leur nuire qu'il ne peut leur profiter.

2° « La responsabilité délictuelle est sans application dans la sphère du contrat » : C'est la conséquence logique du principe de la force obligatoire du contrat entre les parties, les tiers y restant étrangers.

Ce principe est tellement étroit dans ses applications que la jurisprudence, d'ailleurs très confuse, a tenté de le refouler : 1° par la restriction de la notion de tiers au moyen de la stipulation ou de la représentation ; 2° par la transmissibilité de l'action contractuelle de la victime aux héritiers ; 3° par l'idée de sous-jacence de la responsabilité délictuelle à la contractuelle, ce qui revient à reconnaître une hiérarchie entre les deux ordres de responsabilité : la responsabilité délictuelle ne pouvant être effacée par le contrat, le recours à l'action délictuelle reste possible même entre contractants et pour l'inexécution du contrat. La doctrine, au contraire plus logique, résiste de toutes ses forces à cette jurisprudence qui manque de base juridique ; elle se reconnaît impuissante à briser les entraves de l'article 1165 et cherche un moyen beaucoup plus sûr de donner satisfaction aux personnes lésées par un accident en cours de transport dans un retour pur et simple aux règles

délictuelles que l'article 1384 rend bien plus avantageuses que celles de l'article 1147.

On étudiera donc :

Dans un chapitre I, les personnes à qui appartient l'action en responsabilité contractuelle, et dans un chapitre II, les personnes à qui est refusée l'action en responsabilité contractuelle.

CHAPITRE PREMIER

DES PERSONNES

A QUI APPARTIENT L'ACTION EN RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

L'action en responsabilité contractuelle appartient au voyageur lui-même et après sa mort à ceux qui sont censés avoir été parties au contrat, puisque « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la convention » (art. 1122). Outre cette action contractuelle du chef de la victime, la jurisprudence leur reconnaît aussi soit une action contractuelle, directe et personnelle, soit au moins l'exercice de l'action délictuelle. A ce point de vue la confusion est aussi grande dans la jurisprudence que chez les auteurs : les parties en effet, pour être sûres du bien fondé de leur demande, invoquent à la fois tous ces moyens contradictoires et les décisions ne prennent pas soin de faire le départ entre ce qui leur est attribué en telle ou telle qualité. On fera ici la distinction de ces diverses actions toujours complexes mais dès lors moins confuses, en étudiant les règles propres à chacune et leurs rapports.

§ 1

ACTION CONTRACTUELLE DU CHEF DE LA VICTIME

I. — LES DROITS CONTRACTUELS DU VOYAGEUR DÉCÉDÉ SONT-ILS TRANSMISSIBLES ? — Nous avons déjà rencontré la même question en étudiant la transmissibilité de l'action délictuelle et nous avons conclu, malgré une forte jurisprudence contraire, que cette action du défunt, même s'il ne l'a pas intentée avant sa mort, passe à ses successeurs; nous renvoyons donc à ces explications (1). Cette transmission s'explique par deux idées qui se complètent : la continuation de la personne du défunt par ses héritiers et l'appréhension de ses droits dans le patrimoine par ceux qui ont des droits sur tout le patrimoine.

Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement des droits du défunt nés d'un contrat que de ses droits nés d'un délit ou quasi-délit. D'ailleurs aucun doute n'est permis avec l'article 1122 ; les héritiers et les ayants cause sont représentés sans en avoir donné mandat au contractant et sans aucune intervention de leur part dans le contrat passé par leur auteur; sa mort ne délie pas l'autre contractant et ne change pas ses obligations; il y a eu substitution dans la personne du débiteur, mais la créance reste toujours identique.

Était-il nécessaire d'insérer cet article 1122 dans le Code ? On en peut douter ; le résultat eût été le même en se référant aux règles générales sur la transmission des dettes et créances. Ce texte superflu était même assez dangereux, car la jurisprudence voulut lui reconnaître une valeur propre, un sens particulier, qui est l'origine d'une de ses

(1) V. p. 141, 142.

erreurs dans la détermination des personnes qui peuvent être considérées comme parties au contrat comme nous le verrons plus loin ⁽²⁾.

Dès le contrat passé, l'ayant cause est donc partie au contrat puisque rétroactivement à la mort de son auteur il est censé l'avoir toujours été. Dès lors disparaît une des principales difficultés rencontrées pour la transmissibilité de l'action délictuelle et qui tient à l'instantanéité de la mort de la victime. La victime ne tire pas ses droits de l'accident, de l'inexécution du contrat, mais du contrat lui-même qui a prévu la responsabilité au cas d'accident futur ; l'héritier étant dans la même situation, la solution ne fait pas de doute. Pourtant quelques auteurs sont d'avis que jamais l'action en indemnité contractuelle pour le dommage causé par la mort d'un contractant n'est transmissible à ses héritiers. Ainsi M. Josserand, amplifiant son idée d'abord émise pour le décès instantané, déclare que « la responsabilité contractuelle ne peut jamais être réalisée même par les héritiers de la victime : une action née du contrat ne peut se fixer dès l'origine sur la tête des héritiers du contractant, sans qu'elle ait appartenu jamais à celui-ci, et ces mêmes héritiers ne sauraient en être investis directement, n'ayant pas participé à la convention » ⁽³⁾.

C'est méconnaître le sens de l'article 1122 qui dit explicitement le contraire ; de plus on ne peut dire que cette action n'a jamais appartenu au voyageur ; c'est en effet, dit-on, par interprétation de la volonté des parties qu'on a reconnu l'obligation de sécurité dans le contrat de transport ; le voyageur dès ce moment préservait donc ses droits

(2) Voir p. 225, 227 et suivantes.

(3) Josserand, note D. 1929-1-161.

au cas d'accident et réglait les conditions de la responsabilité et de l'indemnité ; et si M. Josserand a raison de réfuter l'arrêt d'Angers annoté qui déclare que « dès le contrat il y avait un droit éventuel à dommages-intérêts qui était déjà dans le patrimoine », en relevant là une véritable déformation de la notion de droit éventuel qui suppose que l'événement futur (le mariage par exemple pour le contrat de mariage) ait joué un rôle déterminant dans la conclusion du contrat, l'objection ne vaut pas en thèse générale, car dès le contrat il y a plus qu'un droit éventuel ; les suites de l'accident ont été sérieusement envisagées dans le contrat pour les liquider d'avance et ont donc joué un rôle déterminant dans la conclusion du contrat. La jurisprudence sur l'obligation de sécurité autorise à le penser. Le contrat est transmis avec toutes les obligations qu'il a engendrées aux héritiers selon l'article 1122.

M. Demogue, partant de l'idée que l'action intentée par les héritiers est indépendante de l'action contractuelle de la victime, déclare que « les héritiers n'ont pas comme tels une action ayant appartenu au défunt ; celle-ci est éteinte par la mort du *de cujus* » (4). On en voit mal les raisons. Le droit contractuel du défunt passe indubitablement à ses ayants cause, il reste à les déterminer.

II. — DÉTERMINATION DES PERSONNES QUI ONT L'ACTION EN RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE. — L'article 1122 emploie cette expression : « les héritiers et les ayants cause ».

1° Ce sont d'abord les successeurs à titre universel : les héritiers saisis, les légataires universels, les donataires de biens à venir. Une loi récente a fait naître à ce point de vue une difficulté : le conjoint survivant est-il toujours un

(4) Demogue, IV, n° 536. Contre la transmissibilité, Esmein dans Planiol-Ripert, VI, n° 493.

successeur irrégulier ou peut-il être classé parmi les héritiers ayant la saisine légale ? La loi du 3 décembre 1930 qui règle ses droits successoraux, prévoyant le cas où le conjoint prédécédé ne laisse d'héritiers au degré successif que dans la ligne paternelle ou maternelle, appelle le conjoint survivant à recueillir en pleine propriété la moitié dévolue à l'autre ligne, pourvu qu'il n'existe pas contre lui de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. Le conjoint est donc un successeur à titre universel, tenu aux dettes *ultra vires* d'après l'opinion de MM. Colin et Capitant (5). Il reste pour le différencier de l'héritier qu'il doit demander l'envoi en possession. Ne conviendrait-il donc pas de compter le conjoint parmi les héritiers saisis ? C'était l'avis du rapporteur du projet de loi à la Chambre ; il en était ainsi d'ailleurs dans l'ancien Droit où l'on voyait dans le conjoint « un vrai héritier » ayant la saisine comme les autres.

2° Les créanciers chirographaires sont-ils des ayants cause à titre particulier ou à titre universel ? La question est d'un grand intérêt pour la possibilité de leur donner une action contractuelle du chef de la victime. Nous résumerons simplement les argumentations des auteurs :

a) Le créancier chirographaire est un ayant cause à titre universel pour les raisons suivantes : comme l'héritier, il a un droit relatif au patrimoine et ignorant les éléments concrets dont il se compose ; 2° Jusqu'à l'exigibilité de sa créance, il ne peut intervenir et subir le résultat de l'activité du débiteur ; 3° Comme l'héritier, au moment de l'exigibilité il recueille ce qui reste dans le patrimoine sans contestation possible ; 4° Enfin l'ancienneté du droit

(5) Marty, *Rev. critiq.*, 1931, p. 355.

Voir Colin et Capitant, III, p. 590 et suiv.

est sans influence pour hiérarchiser des droits exigibles au même moment. C'est l'opinion dominante de la doctrine, unanime en jurisprudence.

b) Le créancier est un ayant cause à titre particulier ⁽⁶⁾ : M. Esmein ⁽⁷⁾ est hésitant : les créanciers ne sont pas vraiment des ayants cause puisqu'ils n'ont pas acquis les biens de leur débiteur et qu'il n'y a pas transmission de patrimoine, mais leur situation est comparable, ayant pour gage le patrimoine ; ainsi ils se présenteront tantôt comme des successeurs à titre universel, subissant les effets des actes de leurs débiteurs, tantôt comme des tiers y échappant. Même hésitation chez MM. Colin et Capitant ⁽⁸⁾.

Les règles précédentes ne traduisent nullement en effet la condition du créancier chirographaire, les exceptions étant si nombreuses qu'elles absorbent la règle : 1° Le créancier n'a pas droit à une quote-part comme l'héritier, mais à un élément actif fongible ou non du patrimoine : la preuve en est dans le droit de suite sur le navire des créanciers de l'armateur, les droits sur le fonds de commerce, le droit de rétention, le droit du preneur sur la chose louée ; 2° Le créancier peut contrôler et discuter les actes du débiteur ; il en est ainsi dans l'organisation de la faillite et dans les articles 1166 et 1167 ; 3° L'ancienneté du titre donne un droit de préférence : paiement des donations

(6) En ce sens : Bonnecase, « le créancier chirographaire ayant cause particulier », Rev. trim. 1920, p. 103 et suiv.

Laborde-Lacoste, Notion d'ayant cause : titre particulier, *Thèse Bordeaux*, 1916.

Delcourt, De l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers, *Thèse Paris*, 1902, p. 44.

Balleydier, note S. 1896-1-306.

(7) Planiol, Ripert, Esmein. VI, n° 330.

(8) Colin, Capitant cité par Bonnecase, Rev. trim., 1930, 103.

au décès d'après l'ancienneté des titres, compensation et rapport des dettes.

D'ailleurs, « est-il deux catégories plus opposées dans leurs intérêts et qualités que les créanciers et les héritiers ? Le terme de créancier évoque l'idée de restitution, de recouvrement et l'idée d'héritier celle d'un enrichissement pur et simple ; ils n'ont pas la même essence ». Comme le remarque M. Laborde-Lacoste, cette tendance à les assimiler aux ayants cause universels est née à la suite d'une construction juridique qui, partant de l'idée que le patrimoine du débiteur forme le gage de ses créanciers, considère ceux-ci comme se trouvant, au regard de ce patrimoine, dans la même situation que les successeurs universels. Or à aucun moment ils ne reçoivent une quote-part du patrimoine mais seulement une somme d'argent prise dans ce patrimoine et tandis que les successeurs universels supportent le passif, les créanciers chirographaires n'attendent que cette prestation des héritiers pour rompre tous liens avec leur auteur.

Il y a donc de bonnes raisons pour les considérer comme ayants cause à titre particulier ; néanmoins la jurisprudence persiste à les considérer comme successeurs universels. L'intérêt en notre matière réside dans le choix de leurs moyens d'action : s'ils sont successeurs universels, ils peuvent exercer l'action contractuelle de leurs débiteurs ; sinon, ils ne peuvent agir qu'en l'absence d'une action du voyageur et si les héritiers eux-mêmes négligent d'agir, par l'article 1166, sans qu'on puisse leur objecter que c'est une action attachée à la personne, puisqu'elle vise à un intérêt pécuniaire.

Ces personnes et elles seules sont admises à exercer l'action contractuelle de la victime, dans les mêmes condi-

tions où elle aurait pu le faire, puisqu'elles ne peuvent avoir plus de droit que leur auteur lui-même.

En outre, d'autres conditions doivent être réunies en leur personne : ainsi les héritiers, étant donné le fondement de la transmission, devront avoir accepté la succession. De plus, ils ne peuvent agir ou plutôt profiter de leur action que dans les limites de leurs droits héréditaires. Les créanciers de même agissant en vertu de l'article 1166 ont le droit de conclure pour le tout mais n'ont pas de droit de préférence sur la valeur qu'ils auront fait rentrer dans le patrimoine.

III. — QUEL EST L'OBJET DE CETTE ACTION ? — Tout se passe comme si le défunt agissait lui-même ; les héritiers réclament donc l'indemnité qu'il aurait obtenue ; elle est fonction non seulement du préjudice pécuniaire subi pendant la survivance mais encore, contrairement à l'opinion de la majorité des auteurs, du dommage résultant de la perte de la vie, de son abréviation, tant au point de vue moral que pécuniaire.

La jurisprudence reconnaît le droit des ayants cause d'exercer cette action contractuelle, mais avec des complications, car elle leur permet d'intenter en même temps leur action délictuelle personnelle et même de choisir entre ces deux actions si différentes. Nous ne relèverons ici que les solutions qui nous paraissent exactes en tant qu'elles posent le principe de la transmissibilité et de l'exercice de l'action contractuelle en la seule qualité d'héritier.

Un arrêt ancien de la Cour de Cassation belge ⁽⁹⁾ pose nettement le principe : « Si l'article 1122 déclare qu'en

(9) Cass. Belg., 29 déc. 1892, D. 1893-2-299.

Bruxelles, 31 déc. 1890, Pas. belg., 1891-2-231.

principe on est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers, il n'accorde point aux héritiers un droit différent de celui que les parties elles-mêmes trouvent dans la convention ; à cet égard ils sont sur la même ligne que les ayants cause : les uns et les autres, en faisant valoir les droits puisés dans la convention, n'exercent néanmoins ceux-ci que comme représentant leur auteur ; il suit donc que l'action en dommages-intérêts que les héritiers fondent sur le contrat ne peut tendre, au cas d'inexécution, qu'à la réparation que celui-ci, pour le supposer fictivement continué, aurait pu réclamer personnellement ». La même solution se retrouve dans les arrêts plus récents ⁽¹⁰⁾.

Le petit nombre des arrêts qui constatent que l'héritier intente à bon droit l'action contractuelle du défunt et en tirent la conséquence que l'objet de cette action est le seul dommage à lui causé est frappant ; l'importance de cette action paraît donc insignifiante. La raison (que font d'ailleurs ressortir la plupart des arrêts) ⁽¹¹⁾ est dans le fait que la jurisprudence considère dans le dommage subi par le défunt comme seuls éléments réparables : les frais funéraires et de dernière maladie. Le demandeur n'aurait donc qu'un médiocre intérêt à intenter cette action contractuelle et y renoncerait souvent malgré les facilités de preuves. Mais comme ce sont des victimes intéressantes, la jurisprudence a essayé de mettre à leur disposition ces avantages de preuves tout en réparant largement le dommage subi, par une solution bâtarde qui accorde aux héritiers une véritable action contractuelle directe personnelle.

(10) Trib. civ. Melun, 3 février 1927, *G. P.* 1927-2-300 ; Trib. civ. Seine, 23 mai 1927, *G. P.* 1927-2-452 ; Limoges, 5 juin 1928, *G. P.* 1928-2-764.

(11) Civ., 6 déc. 1932, *D. H.* 1933-36.

Req., 19 juin 1933, *G. P.*, 7 octobre 1933.

§ 2

ACTION CONTRACTUELLE DIRECTE, PERSONNELLE
AUX AYANTS CAUSE

La jurisprudence a introduit ce véritable abus de l'action contractuelle, non pas comme la suite logique d'un principe juridique d'abord dégagé, mais simplement sous l'influence des circonstances de fait, guidée par l'intérêt des ayants cause dans leur demande. Mais ces solutions d'espèces ont été consacrées par l'habitude et la Cour de Cassation répète la formule qu'elle trouva au début sans en donner de raison.

Nous verrons d'abord les solutions données et nous en proposerons ensuite une explication juridique.

I. — LES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES. — La Cour d'appel d'Angers, dans un arrêt du 13 mai 1929 ⁽¹²⁾, saisie d'une demande en dommages-intérêts formée par la veuve et les enfants d'un voyageur tué au cours d'un contrat de transport, décide qu'« il est certain que le voyageur a dû stipuler pour ses héritiers ou ayants cause quant aux conséquences dommageables pouvant résulter de l'inexécution du contrat ; les ayants droit puisent leurs droits comme le défunt qu'ils représentent dans le contrat même de transport ; en réclamant une indemnité destinée à compenser les revenus dont la mort du défunt les a privés, c'est exactement comme si le défunt lui-même établissait que l'accident l'a privé des ressources nécessaires pour soutenir sa famille ; c'est en vertu du contrat et par application de l'article 1147 que le voiturier est tenu de réparer le dom-

(12) Angers, 13 mai 1929, D. 1929-1-161, note Josserand
Même sens : Paris, 5 février 1930, *Gaz. Pal.*, 1930-1-639.

mage ; on pourrait même dire que dès le contrat formé il y avait un droit éventuel à dommages-intérêts qui était déjà dans le patrimoine ; donc est bien fondée l'action en dommages-intérêts née au profit du *de cujus* d'après l'article 1147. »

Pourvoi en cassation pour violation des articles 1147, 1382 et suivants, 1134 du Code Civil, en ce que l'arrêt attaqué, statuant sur la demande en dommages-intérêts formée par la veuve et les enfants du voyageur, déclare la Compagnie responsable en vertu de l'article 1147 alors que *pour la réparation du préjudice*, il s'agissait d'une action complètement étrangère par sa cause et son objet aux droits que la victime tenait du contrat et avait pu transmettre à ses héritiers ; que du chef de la victime ils n'avaient droit qu'au préjudice matériel *subi par le défunt* du fait de l'accident antérieurement au décès et que le décès ayant été instantané, il était nul.

Sur quoi la Cour de Cassation, dans un arrêt du 6 décembre 1932 ⁽¹³⁾, confirme l'arrêt de la Cour d'Angers, avec des motifs plus explicites : « Attendu qu'en vertu du contrat, la Compagnie avait l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination, qu'au cas d'accident mortel en cours d'exécution le droit d'obtenir réparation s'est ouvert en vertu de l'article 1147 au profit du conjoint et des enfants de la victime en faveur de qui elle a stipulé sans qu'il ait été besoin de le faire expressément dans la mesure de leur intérêt : pour ces motifs rejette... »

Même pourvoi, même solution, mêmes motifs dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 juin 1933 ⁽¹⁴⁾ qui

(13) Civ., 6 décembre 1932, *Gaz. Pal.*, 13 janvier 1933, D. H. 1933-36.

(14) Req., 19 juin 1933, *Gaz. Pal.*, 7 octobre 1933.

Même sens : Civ., 24 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 18 août 1933.

confirme un arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 18 février 1931 accordant au profit des trois filles héritières d'un voyageur en cette qualité une indemnité « adéquate à l'étendue du dommage que leur a fait éprouver le décès de leur mère ».

On ne voit pas les raisons d'une telle jurisprudence sanctionnée en peu de temps par trois arrêts décisifs de la Cour de Cassation ou plutôt on en aperçoit la cause finale, le résultat en vue duquel elle s'est formée. Grâce à cette responsabilité contractuelle, en effet, la victime aura tout avantage puisque, en même temps que les facilités de preuve, on lui accorde une indemnité pour le préjudice personnellement subi comme au cas de responsabilité délictuelle.

II. — QUELLE EXPLICATION DONNER DE CETTE SOLUTION ? ---
Insistons sur ce fait qu'il s'agit bien d'une action contractuelle personnelle aux ayants cause puisque : 1° on mesure le montant de l'indemnité sur le préjudice subi non par la victime mais par le demandeur, et 2° on n'examine même pas la question de la transmissibilité : ainsi au cas de décès instantané.

Elle ne peut être trouvée, selon nous, que dans une interprétation nouvelle de l'article 1122 que postulent les solutions de la Cour de Cassation.

Quel rôle joue pour la détermination des effets obligatoires du contrat l'article 1122 ? Pas plus qu'à son voisin, l'article 1121, dont l'utilisation est toute récente, on n'y a attaché jusqu'ici d'importance ; ce qu'il dit allait bien sans dire : « les successeurs universels recueillant le patrimoine entier de leur auteur se trouvent en principe dans la même situation que lui : ils succèdent à la fois à ses

créances et à ses obligations. L'effet d'un contrat passé par une personne décédée est donc le même pour ses héritiers et autres successeurs universels que pour le défunt. L'article 1122 ne fait que rappeler la règle », dit M. Planiol (15). Il n'offre donc pas d'intérêt particulier et confirme ce que l'on savait déjà sur la transmission des dettes et des créances.

La jurisprudence au contraire, en se référant à l'article 1122, n'organise pas, nous l'avons vu, sur ce fondement une transmission des créances puisqu'elle répare le dommage personnel et n'accorde pas d'intérêt à la question de la transmissibilité même discutable. C'est donc qu'elle a trouvé un sens nouveau à cette règle qui paraissait vide et reconnaît sur sa base plus qu'un droit de transmission.

Il s'est fait sur l'article 1122 un travail analogue à celui qui s'est produit sur l'article 1121 ; au lieu d'y voir la simple constatation de la transmission des droits et créances, la jurisprudence qui donne à l'héritier une action contractuelle pour dommage personnel paraît y voir plutôt une application de la stipulation pour autrui aux héritiers et ayants cause ; mais à la différence de l'article 1121, au lieu d'être obligatoirement expresse, elle est censée exister dans chaque contrat passé par leur auteur. Autre différence : l'héritier ou ayant cause ne peut pas user du droit ainsi acquis pendant la vie de son auteur ; son droit est alors paralysé. Mais elle est peu importante car, en pratique, il en est ainsi généralement pour la stipulation pour autrui.

Pour le reste, c'est une véritable stipulation pour autrui :

(15) Planiol et Ripert, *Droit civil élémentaire*, 10^e édition, II, n° 1176.

l'héritier est censé être partie au contrat dès l'origine; bien mieux, les droits personnels du stipulant sont sans importance, le bénéficiaire est investi d'un véritable droit direct contre l'autre contractant. Les rapports du demandeur avec le stipulant ont donc moins d'importance que ses rapports avec l'autre contractant, promettant. L'héritier agit donc comme partie au contrat, en son nom personnel pour son dommage personnel.

C'est l'explication qui rend le mieux compte des solutions de la jurisprudence; les arrêts remarquent d'abord que la stipulation n'a pas besoin d'être expresse: « Il est certain que le voyageur a dû stipuler pour ses héritiers ou ayants cause quant aux conséquences dommageables pouvant résulter de l'inexécution du contrat. ». La Cour de Cassation est encore plus explicite: « Au cas d'accident mortel, le droit s'est ouvert en vertu de l'article 1147 au profit des héritiers de la victime en faveur de qui celle-ci a stipulé sans qu'il ait été besoin de le faire expressément dans la mesure de leur intérêt. » Il n'est donc pas question de transmission mais de participation au contrat, puisque l'objet de l'action de l'ayant cause est différent de celui de l'action de la victime.

Cette explication de l'article 1122 sur laquelle est fondée cette action contractuelle directe diffère donc totalement de celle de M. Planiol qui n'y voit qu'un rappel des règles de la transmission héréditaire des créances et des dettes. D'après elle, l'article 1122 accorde aux héritiers un droit différent de ce que le contractant lui-même trouve dans la convention: la stipulation du voyageur pour lui-même et celle pour ses héritiers sont deux stipulations distinctes coexistantes; à la mort du contractant, l'ayant cause représenté ne vient donc pas comme représenté par son au-

teur mais comme partie au contrat qui invoque son droit personnel.

III. — CRITIQUE DE CETTE JURISPRUDENCE. — Il est contraire à l'intention des parties de donner aux héritiers ou ayants cause un droit différent de celui que les parties elles-mêmes s'étaient réservé. Seul le dommage du défunt est la mesure de l'indemnité. Les pourvois font ressortir ce qu'a d'exorbitant cette jurisprudence : tous soutiennent que « les héritiers ne peuvent trouver dans le contrat le droit à réparation d'un préjudice personnel qui était imprévisible lors de sa formation, faute par la Compagnie d'avoir su quels étaient ces héritiers éventuels et quel préjudice ils étaient appelés à subir. » En somme l'un des contractants dont on fait le promettant est ainsi engagé directement envers des personnes qu'il n'a aucun moyen de connaître et qui ultérieurement se déclareront partie au contrat. Nous croyons que « l'article 1122 n'accorde pas aux héritiers un droit différent de celui que les parties elles-mêmes trouvent dans la convention » ⁽¹⁶⁾ ; l'expression d'ayant cause montre qu'ils ne participent au règlement du contrat que dans la mesure où ils tiennent des droits du défunt. Surtout le système de la stipulation pour autrui conduirait logiquement à une autre conséquence : elle se résoud en une offre au tiers bénéficiaire qui est libre de l'accepter ou de la refuser ; ce n'est qu'après l'acceptation qu'il a un droit direct envers le promettant ; la jurisprudence devrait donc logiquement reconnaître à l'ayant cause agissant par une action contractuelle personnelle le droit de renoncer à la stipulation faite à son profit. Si on y voit une application de la transmission des dettes et

(16) Cass. belg., 29 déc. 1892, D. 1893-2-299.

créances, au contraire, cette liberté lui est impossible à moins qu'il ne renonce à toute la succession.

Mais précisément cette objection ne porte guère, car la jurisprudence ne reconnaît-elle pas ce droit aux héritiers et aux ayants cause ? On est porté à le croire, en considérant la facilité avec laquelle elle donne aux parents héritiers le choix entre l'exercice de l'action contractuelle personnelle ou du chef du défunt et l'exercice d'une action délictuelle personnelle ⁽¹⁷⁾, qui lui donne la liberté d'échapper aux règles du contrat, donc de renoncer à ses droits et obligations en gardant d'ailleurs sa qualité d'héritier et le bénéfice de la succession.

Cette tentative de création d'une action contractuelle personnelle de l'héritier nous semble injustifiable : elle bouleverse le contrat car elle est contraire à l'intention des parties et permet à un contractant de se considérer comme lié ou délié à son gré ; elle renverse l'interprétation traditionnelle de l'article 1122 sans autre raison que la faveur de la jurisprudence pour le demandeur héritier.

L'analyse de la jurisprudence que nous venons de faire rend le mieux compte de l'esprit de ses décisions. C'est la seule en tous cas qui permette à la jurisprudence d'échapper au reproche d'introduire dans une même action un cumul déplorable des règles délictuelles et contractuelles, puisqu'elle a au moins le mérite de rester toujours sur le terrain de la responsabilité contractuelle.

§ 3

ACTION DÉLICTEUELLE DES HÉRITIERS

Malgré les avantages qu'offre au parent héritier l'exer-

(17) Voir p. 216-217.

cice de l'action contractuelle, il a cependant intérêt, en certains cas, à agir plutôt par la voie délictuelle : s'il existe une convention d'irresponsabilité ; si le dommage subi personnellement par l'héritier a plus d'importance que le préjudice causé à la victime, pour la mesure duquel nous avons vu les restrictions de la jurisprudence.

De même l'exercice de l'action délictuelle peut encore lui être avantageux quand la preuve de la faute du contractant est facile, grâce à des présomptions de faute telles que celles de l'article 1384, et quand il veut être indemnisé de l'entier dommage qu'il éprouve personnellement.

Une action délictuelle de l'héritier est-elle possible ? La question est à double face : 1° l'héritier agissant au nom du défunt, en qualité d'héritier peut-il agir au délictuel ? Il ne le peut en tous cas que dans la mesure où son auteur en aurait eu le droit ; on étudiera donc la question de l'option entre les deux systèmes de responsabilité ; 2° L'héritier peut-il agir au délictuel en se présentant non comme « héritier » tenu de tous les droits et obligations de son auteur, mais comme « tiers » au contrat ? Peut-il même utiliser le contrat comme héritier, en même temps qu'il utilise son action délictuelle personnelle, puisqu'il cumule deux qualités en sa personne ? Ces deux questions différentes méritent un examen attentif.

I. — Action délictuelle du chef de la victime.

Le cumul des responsabilités

Agissant le droit du défunt, l'héritier ès-qualité ne peut intenter une action délictuelle que dans la mesure où son auteur tenu des obligations du contrat aurait pu le faire. Etudions donc la question en la personne du défunt.

Le contractant victime de l'inexécution du contrat peut-il à son gré agir en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle ? C'est la question connue sous le nom de « cumul des responsabilités » (18).

1° *Quel est le domaine des deux responsabilités ?*

Les deux systèmes de responsabilité sont-ils de nature différente ? Y a-t-il une prééminence de l'une sur l'autre ? Certains considèrent la division entre les deux responsabilités comme tellement fondamentale qu'ils la regardent avec M. Sainctelette (19) « comme une suite logique de la démarcation entre les contrats et la loi » et réservent à la sanction de l'exécution des obligations conventionnelles le nom de garantie et celui de responsabilité à celle de l'exécution des obligations légales. Comment, dit-on, assimiler deux choses si profondément dissemblables, l'une ayant sa source dans le contrat, l'autre dans la loi, l'une assurant le respect des volontés individuelles, l'autre celui des volontés sociales ? Tout contractant devant la mesure de diligence fixée par le contrat lui-même, s'il est en faute aux termes du contrat, il est inutile d'invoquer l'article 1382 et si d'après le contrat il n'est pas responsable l'article 1382 ne saurait aggraver sa situation. Les deux systèmes de responsabilité sont donc incompatibles, il n'y a pas de place pour une responsabilité délictuelle à l'intérieur du contrat.

(18) Voir spécialement sur la question : Brun, Rapports de la responsabilité délictuelle et contractuelle, *Thèse Lyon*, 1931.

Mazeaud, *op. cit.*, n° 100 à 200.

Popesco Albota, « Le droit d'option », Paris, 1933.

(19) Sainctelette, Responsabilité et garantie, p. 8, n° 5.

Labbé cité par Cohendy, « la méthode d'un arrétatiste au XIX^e siècle », *Thèse Lyon*, 1910.

En sens contraire on a soutenu ⁽²⁰⁾ l'unité de responsabilité, toute responsabilité étant nécessairement délictuelle : le contrat n'est qu'une loi spéciale et son inexécution consiste à « *delinquere in contractu* » ; l'infraction à l'obligation contractuelle est donc un délit civil au même titre que l'infraction à une obligation légale. La responsabilité dite contractuelle n'existe pas ; cette unité de nature conduit à l'indifférence de l'origine de l'obligation violée, pour sa réglementation. Mais ceci repose sur des dogmes faux : dire que l'action après l'inexécution a sa source dans un délit et non dans un contrat, c'est nier la force astreignante du contrat au moment où s'affirme précisément le *vinculum juris*.

Aussi la plupart des auteurs, sans reconnaître une différence de nature entre responsabilité délictuelle et contractuelle, car « ce qui fait la responsabilité c'est toujours la confiance dont nous avons besoin pour agir, qu'elle ait sa base dans une promesse ou dans une obligation légale » ⁽²¹⁾, sans voir donc entre elles une opposition irréductible, reconnaissent cependant dans leur organisation des différences pratiques qui les conduisent à reconnaître sinon une dualité de responsabilité, du moins une dualité « de régimes de responsabilité » ⁽²²⁾. En conséquence, celui qui, en première instance, a fondé son action sur le contrat et qui ensuite base sa demande en appel sur la responsabilité délictuelle, fait une « demande nouvelle » irrece-

(20) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, n° 873 et 876.

Grandmoulin, « Nature délictuelle de la responsabilité par violation des obligations contractuelles, *Thèse Rennes*, 1892.

Popesco Albota, « le droit d'option », spécialement n° 22 à 33, 83 à 86.

(21) Lévy, « Responsabilité et contrat », *Rev. crit.*, 1899, p. 396.

(22) Mazeaud, I, n° 301; Brun, *op. cit.* n° 352; Josserand, II, p. 231; Lalou, n° 161 et suiv.

vable ; le juge saisi d'une action contractuelle ne peut d'office examiner la question au délictuel, sinon il statue *ultra petita* (23).

Le système de la dualité est une construction technique nécessaire ; il ne repose pas sur le postulat contestable de deux fautes intrinsèquement différentes, mais sur la distinction de deux régimes de responsabilité.

Entre ces deux responsabilités des rapports s'établissent, surtout quand elles ont pour origine le même fait. Une convention met en effet à la charge des parties non seulement les obligations qu'elles ont envisagées dans leur accord, mais aussi celles qui s'ensuivent par la loi, l'usage et la bonne foi ; de plus, la sanction de l'inexécution des obligations conventionnelles est d'ordre social. Ces deux régimes vont donc se pénétrer ; quelle est leur importance relative ?

Les principes de la responsabilité délictuelle peuvent-ils jouer entre contractants ? Il n'est évidemment pas question de cumuler les deux responsabilités et d'obtenir ainsi deux fois la réparation du même préjudice ; les partisans du cumul lui donnent seulement le choix entre l'action délictuelle et contractuelle tandis que les adversaires l'obligent à se tenir sur le terrain de la responsabilité contractuelle. Il est donc question non de cumul mais d'option. Pour que le problème se pose, il ne suffit pas qu'un dommage ait été causé par une partie à l'autre, il faut qu'il résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle. La victime peut-elle alors se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle ?

(23) Civ., 11 janvier 1922, S. 24-1-105, note Demogue ; Req., 21 avril 1924, D. H. 1924-639.

2° Les solutions jurisprudentielles.

La jurisprudence est très divisée ; malgré les solutions contradictoires, elle semble cependant s'orienter maintenant vers le refus de l'option.

A. — *Décisions favorables à l'option.* — a) La jurisprudence a une tendance très forte, au cas de mauvaise foi ou de dol, à superposer aux dommages-intérêts contractuels des dommages-intérêts délictuels ^b (24) et même à étendre cette solution chaque fois que l'inexécution du contrat est due à une faute grave ; ainsi l'arrêt qui, en présence d'une clause de non garantie d'éclatement de chaudière, décide que cette clause était inapplicable à des appareils tellement mal construits que la catastrophe était inévitable et que tous étaient condamnés à sauter à brève échéance, le décide à bon droit (25). « L'obligation de garantie ne se confond pas avec cette responsabilité et ne peut dès lors avoir pour effet de soustraire le constructeur aux conséquences de la faute délictuelle qu'il a commise dans la construction de la chaudière ». De même « la faute lourde d'une compagnie de transports engage à la fois sa responsabilité délictuelle et contractuelle ; elle est donc tenue de réparer au delà des prévisions du contrat le dommage causé » (26).

b) Les deux responsabilités peuvent se pénétrer quand l'exécution du contrat n'a été que la cause occasionnelle du dommage. Une détermination de l'étendue des obligations contractuelles s'impose ici, que la jurisprudence résoud le plus souvent en disant que c'est une faute étran-

(24) Jurisprudence citée dans Lalou, *op. cit.* n° 276.

(25) Req., 10 déc. 1895, D. 1896-1-401.

(26) Aix, 4 janvier 1872, D. 1873-2-56.

Civ., 16 juin 1879, D. 1880-1-36 ; Req., 21 juillet 1879, D. 1880-1-381, Req., 27 avril 1880, D. 1880-1-432.

gère au contrat pour laisser à la victime une indemnisation délictuelle plus large. Ainsi un arrêt de la Chambre Civile du 11 mai 1925 ⁽²⁷⁾ décide que « lorsqu'une compagnie de chemins de fer ne s'est décidée à reconnaître la perte d'une marchandise que 18 mois après l'expiration du délai de transport, empêchant ainsi la livraison de cette marchandise payable en monnaie anglaise, elle a commis une faute préjudiciable étrangère au contrat de transport ; donc en qualifiant cette faute de faute lourde pour faire entrer dans les éléments du préjudice la perte au change, les juges du fond ont fait usage de leur pouvoir souverain d'appréciation ».

Il peut donc y avoir lieu « à l'application des articles 1382 et suivants alors même que les genres de faute qu'ils prévoient se cumuleraient avec les fautes purement contractuelles, s'y ajouteraient ou se substitueraient à elles et les absorberaient de telle sorte qu'il ne s'agisse plus d'une simple inexécution du contrat mais d'actes plus graves engendrant un préjudice plus important et se concevant en dehors du lien initial de la convention ; le fait de livrer un colis à la maison concurrente constitue une faute lourde sans relation directe avec les stipulations du contrat ; la faute contractuelle a donc dégénéré en une vraie faute quasi-délictuelle qui tombe sous l'empire du droit commun » ⁽²⁸⁾.

c) L'option est ouverte aux contractants quand ils prouvent la faute contractuelle : elle est normalement présumée, mais dès qu'elle est prouvée il semble qu'on soit sur le terrain de la responsabilité délictuelle. « La demande

(27) Civ., 11 mai 1925, *G. P.*, 1925-2-239.

(28) Bordeaux, 8 juillet 1909, D. 1912-2-357, note Chéron ; Req., 21 déc. 1926, *Gaz. Pal.* 1927-1-426.

en dommages-intérêts fondée non sur l'inexécution du contrat de transport mais sur un vrai quasi-délit en cours d'exécution substituée à la prescription abrégée la prescription trentenaire » ⁽²⁹⁾ ; « l'existence d'un contrat quel qu'il soit n'exclut pas la responsabilité pouvant résulter d'un quasi-délit commis par l'un des contractants » ⁽³⁰⁾. Un arrêt particulièrement net de la Chambre des Requêtes, en date du 14 décembre 1926 ⁽³¹⁾, décide que « l'inexécution d'une obligation contractuelle peut coïncider avec une faute délictuelle commise par le débiteur et, en pareil cas, la disposition de l'article 1150 cesse d'être applicable et le débiteur est tenu conformément aux principes délictuels de réparer les dommages même non prévus au contrat ». La gravité de cette décision est extrême, car elle consacre presque la défaite de la responsabilité contractuelle ; les contractants peuvent devenir des tiers. Même une simple faute de surveillance comme dans l'espèce engage donc doublement la responsabilité du coupable. Sans doute la victime ne peut emprunter à chacun des régimes de responsabilité ses avantages, mais entre les deux positions elle peut au moins choisir.

d) La jurisprudence conduit aux mêmes résultats dans plusieurs décisions particulièrement intéressantes pour notre sujet, s'agissant de contrat de transport : la Cour d'appel d'Angers, dans un arrêt du 20 février 1924 ⁽³²⁾, donne au passager qu'une clause de compétence du billet de passage empêche d'intenter son action contractuelle la faculté de poursuivre à l'encontre de la compagnie la ré-

(29) Civ., 27 juin 1904, S. 1907-1-189.

(30) Trib. civ. Valenciennes, 21 avril 1904, D. 1906-2-102.

Req., 25 février 1930, D. H. 1930-211.

(31) Req., 14 déc. 1926, D. 1927-1-105, note Josserand.

(32) Alger, 20 février 1924, Rev. dr. marit. 1924, 258.

Même sens : Civ., 21 nov. 1911, D. 1913-1-247.

paration des conséquences d'un délit ou quasi-délit imputable à sa faute, la clause de compétence ne s'appliquant pas à la responsabilité délictuelle. De même la Cour d'appel d'Agen reconnaît au voyageur le droit d'invoquer à la fois les articles 1147, 1382 et 1383 ⁽³³⁾.

c) Le cumul des deux responsabilités est enfin postulé par toute la jurisprudence d'après laquelle la convention d'irresponsabilité ne produit qu'un renversement de la preuve.

En quelle mesure est valable la convention de responsabilité insérée dans un contrat mettant en jeu l'intégrité de la personne d'un des contractants ? On a longtemps soutenu ⁽³⁴⁾ que cette clause est nulle d'ordre public, car il est impossible d'autoriser une atteinte à la personne. Cette idée repose sur une confusion certaine, car « une telle clause ne donne pas droit de porter atteinte à la vie ou à la santé d'autrui mais supprime seulement le droit à réparation » ⁽³⁵⁾. On ne peut non plus tirer argument contre ces clauses de ce que la personne humaine est un bien hors du commerce, puisque d'après la jurisprudence c'est par interprétation de la volonté des parties qu'elle reconnaît dans certains contrats une obligation de sécurité. Il est donc impossible de soutenir, en thèse générale, la nullité des clauses d'irresponsabilité.

Voici les principes sur lesquels s'est fait l'accord :

(33) Agen, 21 déc. 1931, D. H. 1930-2-108; Civ., 6 juin 1923, D. 1924-1-204 (sol. impl.).

Rouen, 20 juillet 1912, Rev. inter. dr. marit., 1913-1914, p. 341.

(34) Lyon-Caen et Renault, Droit commercial, 4^e édition, III, n° 715. Saintelette, *op. cit.*, p. 25; Josserand, II, n° 475; Bonnecase, Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie et Barde, II, n° 515; Sarrut note D. 1890-1-209; Chauveau, note D. 1890-2-120.

Meignié, Délimitation des responsabilités délictuelle et contractuelle, *Thèse Lille*, 1924, p. 238.

Petresco, *op. cit.*, p. 113.

(35) Durand, Conventions d'irresponsabilité, *Thèse Paris*, 1931, n° 177.

1) La clause de non responsabilité ou de limitation de responsabilité ne peut avoir pour résultat de permettre à l'auteur du dommage la violation de la règle morale, en permettant d'acheter à prix d'argent le droit de nuire à autrui ; « la liberté contractuelle s'arrête quand on essaie d'échapper à l'observation du devoir de ne pas nuire à autrui » ⁽³⁶⁾. Une telle clause serait nulle, de nullité absolue, et laisserait subsister l'entière responsabilité de celui qui l'a insérée. Aussi décide-t-on par application que la clause d'irresponsabilité laisse subsister la responsabilité pour faute lourde ou dol ; la faute lourde, contrairement à la jurisprudence, ne fait pas sortir les parties des obligations du contrat, mais fait échec à cette convention accessoire ; la faute est d'ailleurs traitée comme lourde dans la mesure où les obligations du débiteur ont été rendues plus strictes ; elle est aussi en relation avec les moyens d'exécution que possède le débiteur. La personne humaine étant le bien à l'égard duquel il faut le plus de vigilance, une négligence banale en une autre matière sera considérée comme lourde et l'exonération de responsabilité tombera alors. Donc la clause est nulle dans la mesure où elle a stipulé l'irresponsabilité pour toute faute, même lourde.

2) Par contre, sont pleinement valables les clauses limitatives de responsabilité à un certain chiffre (pourvu que la somme ne soit pas dérisoire) ou les clauses restrictives de responsabilité dans la mesure de la faute légère. Ceci s'applique donc aussi au contrat de transport de personnes, quel que soit le mode de transport. Il existe même une règle particulière aux transports maritimes que la loi sur la navigation aérienne du 31 mai 1924 a étendue aux trans-

(36) Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, n° 28.

ports par air : l'armateur maritime, puisque la surveillance de ses préposés durant le voyage lui est impossible et que leur choix réunit toutes garanties, peut se décharger par la « négligence clause » des fautes du capitaine en cours de route.

La validité de la convention d'irresponsabilité dans cette mesure ne fait aucun doute ; elle doit recevoir tout son effet.

Mais quel est cet effet ? Sur ce point la jurisprudence donne depuis longtemps une solution à laquelle elle est solidement fixée, mais la doctrine répugne à l'accepter et propose d'autres systèmes :

1) Certains ⁽³⁷⁾ donnent à la convention d'irresponsabilité son effet entier : le débiteur est irresponsable dans les limites de la clause de l'inexécution de ses obligations. On invoque pour cela l'article 1137 d'après lequel l'obligation de conserver la chose est plus ou moins étendue relativement à certains contrats. Ces dispositions, dit-on, prises par interprétation de la volonté probable des parties, impliquent la possibilité pour elles de faire varier la responsabilité et donc de la supprimer ; « en aucune matière le juge ne peut modifier sous prétexte d'interprétation une disposition claire, précise, ne prêtant pas à l'équivoque ». C'est peu probant, car il y a une différence entre l'atténuation et la suppression de la responsabilité et aucun texte ne permet de la supprimer complètement au cas de faute prouvée, ce qui serait contraire à la règle morale.

M. Esmein ⁽³⁸⁾ propose en sens contraire un système

(37) Sarrut, note D. 1890-1-209.

V. aussi auteurs cités par Esmein : « les clauses de non responsabilité », Rev. trim., 1926, p. 313.

(38) Esmein, *loc. cit.* p. 319, etc., p. 337, et dans Planiol, VI, n° 400-401.

intéressant qui ne donnerait à ces conventions qu'un effet très atténué. Son idée est que l'irresponsabilité du débiteur n'a pas été réellement consentie et que le créancier serait injustement lésé si le débiteur dont la faute est prouvée pouvait être considéré en quelque sorte comme s'étant acquitté par celle-ci. Qu'est-ce qu'un engagement si ce n'est la promesse de faire ce qui est humainement possible, eu égard aux circonstances, pour procurer un résultat ? Si le débiteur est libéré en cas d'inexécution fautive, il apparaît que l'engagement du créancier dans un contrat à titre onéreux a été pris sans équivalent sérieux, donc sans cause, celle-ci étant d'après M. Capitant « la volonté d'obtenir l'exécution de la prestation promise en retour ». De cette nécessité que l'engagement soit causé par une prestation équivalente sérieuse, M. Esmein tire une conséquence importante: l'inadmissibilité pratique des clauses en ce qui concerne le dommage à la personne. Il ne faut pas donner à cette convention d'autre effet que de permettre au transporteur de prouver l'absence de faute de sa part; ce qui est déjà appréciable pour lui puisque régulièrement il n'est déchargé que par la cause étrangère; la charge de la preuve doit lui rester. Ce système n'a pas eu le succès qu'il aurait dû mériter car il a pour lui l'avantage d'être simple et pratique et de reposer sur des principes incontestables.

2) Quel effet la jurisprudence accorde-t-elle aux clauses d'exonération de responsabilité ? Une jurisprudence très ancienne, qui est toujours restée très ferme, décide que « si cette clause n'a pas pour effet d'affranchir l'auteur de toute responsabilité pour ses fautes ou celles de ses agents, elle a au moins pour résultat, contrairement aux règles ordinaires, d'en mettre la preuve à la charge de l'au-

ieur » ⁽³⁹⁾. La jurisprudence, une fois posé le principe, l'a répété sans jamais indiquer la raison pour laquelle les tribunaux ont limité l'effet de la clause à ce renversement de la preuve.

M. Durand ⁽⁴⁰⁾ en donne pour explication que, tant au contractuel qu'au délictuel, la Cour de Cassation considère comme immoral de la part du débiteur de s'affranchir de ses fautes ; mais comme elle ne pouvait cependant interdire de s'exonérer de la responsabilité de plein droit de l'article 1147, elle permet de détruire la présomption sans que pour cela on soit affranchi par le fait même de toute responsabilité. Le débiteur n'est donc plus responsable de plein droit, le créancier doit prouver la faute ; mais il s'agit toujours d'une responsabilité contractuelle.

L'explication qu'en donne la majorité des auteurs et que les arrêts sous-entendent tient dans le raisonnement suivant : les parties peuvent affranchir le débiteur de sa responsabilité contractuelle, mais le débiteur alors reste encore tenu de sa responsabilité délictuelle ; le créancier peut donc agir par l'article 1382 en administrant alors la preuve de la faute. Ceci implique deux idées : le cumul des deux responsabilités et la sous-jacence de l'une à l'autre, leur nature étant tellement différente qu'on reconnaît un caractère d'ordre public à la délictuelle. Leurs rôles respectifs sont donc les suivants : « Ce n'est pas la responsabilité délictuelle qui sert de complément à l'autre, c'est le contraire qui est vrai ; la responsabilité conventionnelle vient s'ajouter à la responsabilité légale et ne peut ni l'éli-

(39) Civ., 4 février 1874, D. 1874-1-305, Civ., D. 1890-1-209 (17 arrêts) note Sarrut.

Civ., 31 déc. 1900, D. 1903--1-17 ; Civ., 7 janv. 1918, S. 1920-1-127 ; Civ., 9 nov. 1915, D. 1921-1-23

(40) Durand, *op. cit.* n° 158.

miner ni se substituer à elle, car la loi est antérieure à tous les contrats et une obligation légale ne devient pas contractuelle par cela même qu'on l'a coulée dans le moule du contrat » (41). Donc, la responsabilité délictuelle une fois écartée par les parties, reste la responsabilité délictuelle, d'ordre public.

C'est bien l'esprit de la jurisprudence : « Est nulle la clause d'exonération en tant qu'elle écarte toute responsabilité même délictuelle du transporteur aérien en même temps que toute responsabilité contractuelle pour ses fautes lourdes » (42), car la victime de l'accident ne peut renoncer d'avance à demander réparation du dommage résultant d'une faute délictuelle (43). « Quand une compagnie a inséré dans ses contrats une clause reproduite sur le billet de passage par laquelle les passagers sont transportés (par air) entièrement à leurs propres risques, le juge devant lequel cette clause est opposée ne peut l'écarter comme nulle à raison de ce qu'elle tendait à exonérer le transporteur dans tous les cas ; il doit rechercher selon les conséquences juridiques qu'on entendait en tirer, ce qu'elle a de licite, et ce qu'elle contient d'inopérant comme contraire à l'ordre public » (44). « Toute clause qui exonère l'auteur du dommage de toute responsabilité même délictuelle ou de sa faute grave est nulle comme contraire à la loi et à l'ordre public » (45). Par cette sous-jacence de la responsabilité

(41) Planiol, D. 1907-2-97.

(42) Paris, 10 juin 1926, D. H. 1926-397.

(43) Civ., 21 mars 1933, *G. Pal.*, 24 mai 1933, et Civ., 4 janvier 1933 (2 arrêts), *Gaz. Pal.*, 1933-587.

(44) Civ., 12 mai 1930, D. H. 1930-345.

(45) Civ., 1^{er} juillet 1885, S. 1885-1-409, note Labbé; Civ., 3 juillet 1922; S. 1923-1-108. Douai, 4 mars 1929, Rec. Douai 1929-104. Req. 27 juillet 1925, D. 1926-1-5.

Sur la faute lourde : Civ., 15 mars 1876, D. 1876-1-449.

Req., 24 avril 1928, S. 1928-1-258.

délictuelle, ces décisions peuvent donc être comptées comme autant de solutions favorables à l'option et même au cumul des responsabilités.

B.— *Décisions défavorables à l'option.*— Les arrêts rendus en ce sens sont plus nets que ceux qui l'ont été en faveur du cumul ; il est à remarquer d'ailleurs qu'ils proviennent plus souvent de la Chambre Civile que de la Chambre des Requêtes, dont la jurisprudence à cet égard est un peu différente : « La règle de l'article 1382 n'est applicable qu'au cas où aucun contrat n'est intervenu réglant les droits respectifs des contractants » ; cette règle ne s'applique donc qu'en matière de délit et quasi-délit et ne concerne pas les fautes qui peuvent être commises dans l'exécution d'une convention ⁽⁴⁶⁾. En conséquence, le mandataire n'est tenu que des soins du bon père de famille ; l'article 1386 est sans application dans les rapports entre locataires et propriétaires, etc... Cette jurisprudence est donc très nette : l'article 1382 est inapplicable entre contractants pour l'exécution d'un contrat et la preuve de la faute se fait alors d'après les articles 1137 et 1147.

Cette jurisprudence exclut-elle aussi l'application de l'article 1384 entre contractants ? La difficulté ne peut être résolue par analogie car elle reconnaît une différence de nature entre les articles 1382 et 1384 : « La présomption de l'article 1384 ne peut être détruite que par la preuve du cas fortuit, de la force majeure ou de la cause étrangère non imputable ; ainsi les actions dérivant des articles 1382 et 1384, bien que poursuivant le même objet, ont des

(46) Req., 31 janv. 1890, D. 1891-1-380 ; Paris, 25 mai 1894, D. 1895-2-475 ; Paris, 7 avril 1900, G. P., 1900-1-702 ; Paris, 17 janvier 1905, D. 1907-2-97, note Planiol. — Civ., 14 janv. 1918 (6 arrêts), D. 1919-1-68 ; Civ., 11 janvier 1922, D. 1922-1-16 ; Lyon, 1^{er} avril 1922, D. 1924-2-51. Paris, 10 mars 1924, D. 1924-2-125 ; Civ., 6 avril 1927, S. 1927-1-201.

causes juridiques différentes » (47). En conséquence, la décision en force de chose jugée qui constate l'inexistence des conditions auxquelles l'exercice de la première est subordonné ne fait pas obstacle à l'exercice de la seconde. De même le demandeur qui se base en appel sur l'article 1384 alors qu'il n'invoquait que l'article 1382 en première instance fait une demande nouvelle irrecevable. Un autre arrêt décide que si l'action de l'article 1382 se prescrit par le même délai que l'action publique à laquelle ont pu donner lieu les faits dommageables, l'action de l'article 1384 ne se prescrit que par 30 ans (48). Il a même été décidé que le tiers lésé ne peut à l'occasion du même fait, invoquer cumulativement les articles 1382 et 1384 (49).

Malgré cette différence de nature, la jurisprudence consacre la même solution : l'article 1384 comme l'article 1382 est inapplicable entre contractants : « Si le principe de responsabilité du gardien est certain quand la victime est un tiers, il doit en être différemment quand elle a elle-même sollicité ou accepté qu'il soit fait à son égard un emploi déterminé de cette chose ; la convention alors intervenue a eu pour effet de déplacer la cause de la responsabilité ; ce n'est plus comme gardien qu'il peut être responsable, mais parce qu'il a pris vis-à-vis de l'autre partie la responsabilité de l'emploi qu'il devait faire de cette chose » (50) ; on en conclut « qu'il faut rechercher alors si cette faute a été commise ». Il est donc intéressant d'avoir

(47) Req., 16 juillet 1928, D. 1929-1-33, note Savatier; Req., 16 nov. 1926; Civ., 29 avril 1927, S. 1927-1-320, note Chavegrin; Req., 23 nov. 1927, D. 1928-1-121; Lyon, 21 octobre 1922, D. 1924-2-51; Limoges, 5 juin 1928, *G. P.*, 1928-2-764.

(48) Req., 9 juin 1928, D. 1928-1-153, note Savatier.

(49) Paris, 19 février 1931, D. H. 1931, Som. 46.

(50) Civ., 24 juillet 1930, D. H. 1930-523; Trib. civ. Seine, 3 janv. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930-1-433.

remarqué plus haut cette différence de cause entre les deux responsabilités car la jurisprudence reconnaît parfois que l'article 1382 s'applique entre contractants, mais non pas l'article 1384, puisqu'il n'est plus responsable comme gardien mais comme assumant la responsabilité de règle entre contractants.

La règle est donc qu'entre contractants les articles 1382, 1384 et suivants sont sans application.

Telle est la jurisprudence, incertaine mais encore favorable au cumul (surtout pour les clauses d'irresponsabilité). Elle fait pénétrer les règles délictuelles entre contractants : tantôt elle applique seule la responsabilité délictuelle (même pour un contrat de dépôt ou de surveillance de malades), tantôt elle fait jouer concurremment les deux responsabilités par l'option au cas d'infraction pénale et même de délit non intentionnel, dol, faute grave et même actuellement faute légère ; parfois même elle permet de se prévaloir simultanément des deux ordres de responsabilité, de cumuler les positions délictuelles et contractuelles. Enfin nous verrons qu'elle permet un cumul des effets des deux actions sur la même personne quand elles ont pour but la réparation de dommages distincts (action personnelle de l'héritier) (51).

Ce raccourci de la jurisprudence pourrait suffire à entraîner la condamnation du cumul des actions au profit de la victime de l'inexécution du contrat. De fait la majorité des auteurs se prononce aujourd'hui contre le cumul et leurs arguments sont concluants.

(51) V. pages 216 et suivantes.

3° *Les solutions doctrinales.*

Pour le cumul se sont prononcés d'abord MM. Thaller, Saintelette et Martin ⁽⁵²⁾. Voici leurs raisons : la nature des deux responsabilités est différente ; l'action contractuelle ne fait que fortifier la responsabilité délictuelle, et si la victime use de cette dernière, cela fait présumer que ce but n'a pas été atteint ⁽⁵³⁾. Au cas d'exonération de responsabilité par exemple, cette convention est valable mais les parties n'ont pu vouloir autre chose que viser la responsabilité contractuelle sans vouloir que ne subsiste pas la responsabilité délictuelle qui est d'ordre public et régit les rapports de toute personne liée ou non par un contrat ⁽⁵⁴⁾. De même M. Bonnecase ⁽⁵⁵⁾ part de l'idée que la responsabilité contractuelle et délictuelle ne sont pas des valeurs de même ordre, pour dire qu'il y a des principes généraux élémentaires qui sont consignés dans l'article 1382 et qui s'imposent même quand la responsabilité est en jeu à l'occasion de l'inexécution d'une obligation contractuelle ; il appuie d'ailleurs cette opinion sur la conception fondamentale que la loi est la seule source d'obligation, la volonté humaine n'ayant d'autre pouvoir que de déclencher son application. Sans doute l'article 1382 est-il une règle fondamentale, mais il reste à établir qu'on ne peut par convention écarter ses conséquences.

M. Planiol, partant d'une même conception, ne voit dans les obligations contractuelles que des obligations coulées dans le moule du contrat et renforcées par le contrat ; si donc elles sont violées, il y a à la fois inexécution du con-

(52) Cités par Josserand, note D. 27-1-105 ; V. aussi Popesco Albota, *op. cit.*, spécialement n° 85, 86.

(53) En ce sens, Vasiliu, *op. cit.* p. 191.

(54) En ce sens, Meignié, *op. cit.* p. 238.

(55) Bonnecase, *op. cit.*, II, n° 515.

trat et faute délictuelle. M. Bartin admet le choix entre les deux actions mais s'empresse d'ajouter qu'il en serait autrement si le contrat comportait dans l'intention des parties une limitation conventionnelle de la responsabilité quelle qu'en fut l'origine ; mais une pareille limitation peut facilement se sous-entendre ; ce qui ne l'éloigne pas beaucoup de la thèse de l'incompatibilité.

Contre le cumul se prononce la majorité de la doctrine ⁽⁵⁶⁾ : MM. Josserand, Labbé, Saleilles, Bonnet, Becqué, Demogue, Hugueney, Chironi, Esmein, Mazeaud ; et leurs arguments ont une grande force :

Comme le dit Chironi ⁽⁵⁷⁾, « si on exige entre contractants une certaine diligence, ce serait violer leur intention que d'en exiger une autre en appliquant les règles aquiliennes ». Cette thèse a été brillamment défendue par M. Josserand ⁽⁵⁸⁾ : « Dire que la responsabilité délictuelle est d'ordre public, c'est résoudre la question par la question ; l'admettre serait consacrer un régime où la liberté des conventions qui est bien elle aussi d'ordre public serait singulièrement réduite ». La force obligatoire des contrats deviendrait facultative pour le créancier mécontent, qui pourrait à son gré l'écarter au nom de la loi et se présenter comme créancier délictuel. La situation serait d'autant plus paradoxale que s'il n'y avait pas eu de contrat, il ne serait créancier ni contractuellement ni délictuellement. « La coexistence sur les mêmes têtes pour un même rapport de droit des deux qualités de tiers et contractants est un défi au sens commun ; un Français est-il Français plus étranger ? Cette déformation est manifeste quand le ré-

(56) Citée par Josserand, note D. 1927-1-105.

(57) Chironi cité par Demogue, note S. 1924-1-105.

(58) Josserand, note D. 1927-1-105 ci-dessus.

gime du contrat est favorable au débiteur (*culpa in concreto*, dépôt). Permettre au créancier d'y échapper, c'est l'inciter à repousser l'autorité de la convention en lui permettant de se présenter faussement comme tiers. Ce mimétisme juridique lui serait favorable, mais au détriment de la force obligatoire des conventions ».

Pour M. Ripert ⁽⁵⁹⁾, « l'option ne se comprendrait que si les deux actions avaient une base différente ; or l'une et l'autre sont fondées sur le dommage causé par la faute du transporteur ; le contrat ne fait que préciser l'étendue de ses obligations. Augmentant les obligations qui de droit commun sont imposées à toute personne, il absorbe ces obligations dans la réglementation contractuelle. Tant que la convention s'applique, elle écarte les règles légales ».

Au fond la non pénétration de la responsabilité délictuelle dans les relations entre contractants découle non d'une nécessité logique, mais d'une idée en harmonie avec l'intention des parties ⁽⁶⁰⁾. Il y a donc lieu de rechercher quelle est cette intention et d'y suppléer à l'occasion. C'est le système auquel se tiennent MM. Mazeaud ⁽⁶¹⁾ : « Au cas d'intention claire dans une clause explicite se prononçant pour l'unité d'action ou l'option, il faut suivre la volonté des parties. Quant à la détermination de leur volonté implicite, on distingue : 1° si une clause expresse réglemente la responsabilité, il faut interdire le cumul (ainsi au cas de prévision de dommages-intérêts forfaitaires), ce qui conduit à condamner la jurisprudence sur le renversement

(59) Ripert, Observations sous Rouen, 16 janvier 1924, Rev. dr. marit. comp., 1924, tome 7, p. 341.

(60) En ce sens : Demogue, note S. 1924-1-105 et Rev. Trim., 1923, p. 645.

Esmein, dans Planiol, VI, n° 493.

Niboyet, Cours de droit civil approfondi, 1930-1931.

(61) Mazeaud, I, n° 193-198.

de la preuve opéré par la clause de non responsabilité ; 2° si le contrat ne réglemente pas la responsabilité contractuelle, il faut se référer aux dispositions légales sur ce contrat : si elles sont supplétives, tout se passe comme si l'intention des parties était exprimée ; si elles sont impératives et plus favorables pour le débiteur que l'article 1382, le créancier ne peut se prévaloir de cet article ». Donc nulle part il n'y a place pour le cumul : le créancier dont le débiteur n'a pas exécuté son obligation ne peut, sauf convention expresse, intenter l'action délictuelle.

Cependant deux difficultés se présentent : si la faute dans l'inexécution du contrat est en même temps une infraction pénale, cet acte préjudiciable accompli avec intention de nuire doit être, semble-t-il, réglé civilement selon les règles délictuelles. On a soutenu aussi que pour le dol : « le régime contractuel, régime de confiance, ne survit pas à la trahison de l'un de ceux qui l'ont établi » ⁽⁶²⁾. Cette exception semble peu justifiée : le créancier en effet n'est pas désarmé contre la faute lourde du débiteur ; quel est le contrat où le débiteur ne répond pas de sa faute lourde alors que même le dommage imprévu est réparé au cas de dol ⁽⁶³⁾ ? Par application de ces règles très dures pour le contractant coupable de dol, on doit décider que dans ces cas les clauses d'exonération, limitation, de compétence, de renversement de preuve ne joueront pas. Ce n'est pas parce que la victime agit au délictuel, mais simplement par application des règles de la responsabilité contractuelle.

Ainsi peut-on conclure que jamais la victime d'un acci-

(62) Josserand, note D. 1927-1-105 ; Demogue, Rev. trim., 1923, p. 645 ; Lalou, *op. cit.*, n° 263.

(63) En ce sens : Mazeaud, I, n° 201, 203.

dent de transport n'est fondée à agir en responsabilité délictuelle pour le dommage résultant de l'inexécution de son contrat. Dès lors l'héritier qui intente ès-qualités contre le transporteur l'action qu'il tient du défunt n'aura pas lui non plus le droit de choisir ; la responsabilité contractuelle s'impose à lui aussi puisqu'il n'a pas plus de droit que son auteur. C'est la solution logique, qui n'est d'ailleurs pas celle de la majorité de la jurisprudence, comme nous l'avons vu. Il aura donc parfois une option, quand selon les circonstances de fait les juges auraient permis ce choix à son auteur lui-même.

II. — Action délictuelle personnelle de l'héritier

Nous avons étudié jusqu'ici l'action de l'héritier qui agit ès-qualité les droits de la victime ; il ne peut alors échapper aux règles défavorables de l'ordre de responsabilité qui s'imposait à son auteur en se transportant sur le terrain opposé ; il n'a pas plus que la victime le droit d'agir au délictuel pour inexécution du contrat.

Mais peut-il prétendre intenter l'action délictuelle à un tout autre titre ? L'héritier qui a par hypothèse accepté la succession de son auteur ne peut-il pas, au lieu de se présenter à titre d'héritier, intenter une action, abstraction faite du contrat auquel il se prétend étranger, comme tiers pour son dommage personnel puisqu'il joint ces deux qualités en sa personne ?

Remarquons que la question ne peut être résolue comme dans l'hypothèse précédente : le cumul suppose en effet l'application simultanée des deux responsabilités entre mêmes personnes pour un même rapport de droit ; mais, sans qu'il soit question de cumul, un même fait peut en-

gendrer deux responsabilités différentes entre mêmes personnes pour des rapports de droit différents : c'est le cas de l'héritier qui prétend intenter à la fois l'action délictuelle *proprio nomine* et l'action contractuelle du chef du défunt. Le peut-il ?

1° INDÉPENDANCE DES DEUX ACTIONS. — La doctrine presque unanime lui reconnaît ce droit ; un même fait peut en effet être la source de responsabilités différentes s'il occasionne des dommages multiples ; or ici les dommages sont nettement indépendants. D'ailleurs ce n'est qu'en apparence que l'action semble exercée par une même personne, l'héritier. En effet, la victime n'a représenté l'héritier que dans la mesure du dommage qu'elle subit ; il ne peut donc être tenu de respecter les règles contractuelles que dans la mesure où il agit *ès-qualité* ; pour son dommage personnel, c'est bien un tiers invoquant un fait délictuel ⁽⁶⁴⁾ ; malgré la présence de l'action contractuelle dans son patrimoine, l'héritier n'en souffre pas moins d'un préjudice distinct de celui qu'a subi le contractant, de dommages matériels et moraux propres ; les deux actions peuvent donc coexister. MM. Mazeaud sont catégoriques : « Le plus souvent le parent même héritier réclame seulement la réparation du dommage subi personnellement. Il se présente alors comme un tiers vis-à-vis du contrat de transport ; par suite il agit nécessairement sur le terrain délictuel » ⁽⁶⁵⁾.

La jurisprudence consacre le caractère délictuel de l'action des héritiers, envisagés comme tiers ⁽⁶⁶⁾ ; même

(64) En ce sens : Demogue, Rev. trim., 1923, p. 659 ; Lalou, n° 281 et 282 ; Durand, n° 181.

(65) Mazeaud, I, n° 641.

Rouast, note D. 1922-2-25.

(66) Paris, 11 juillet 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-650 ; Req., 27 juillet 1925, D. 1926-1-5.

dans les cas où ils retiennent la seule responsabilité contractuelle, des arrêts font ressortir que s'ils n'appliquent pas la responsabilité délictuelle c'est uniquement parce que ses conditions de preuve ne sont pas réalisées. Cette recherche par le juge des conditions de son application implique qu'on admet que si elles avaient été réalisées l'héritier aurait pu agir comme tiers au délictuel. « Les héritiers peuvent donc abandonner l'action du contrat qu'ils tiennent de leur auteur pour se prévaloir seulement en vertu de l'article 1382 du préjudice causé personnellement, sans s'occuper du contrat passé, sauf à prouver la faute du transporteur » (67).

Les conséquences de ce principe sont plutôt singulières : cette action délictuelle leur ouvre droit à réparation du préjudice matériel et moral causé personnellement par la mort de l'accidenté ; la prescription est la prescription trentenaire et non la prescription abrégée prévue par le contrat. Les héritiers agissant de leur chef ont l'obligation de démontrer la faute alors que le transporteur a pourtant engagé sa responsabilité contractuelle vis-à-vis du passager ; inversement il ne peut invoquer des clauses dégageant ou limitant sa responsabilité, alors que le passager les a acceptées. Il est donc singulier de voir le transporteur tenu plus sévèrement envers les parents de la victime qu'envers la victime elle-même.

2° DÉPENDANCE DES DEUX ACTIONS. — Ces conséquences paraissent peu satisfaisantes. Elles ne s'imposent d'ailleurs

(67) Grenoble, 15 mars 1921, D. 1922-2-25, note Rouast. — Alger, 9 janvier 1924, *Gaz. Pal.*, 1924-1-587. — Trib. civ. Seine, 23 mai 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-2-452. — Trib. civ. Melun, 3 février 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-2-300; Limoges, 5 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-764; Civ., 6 déc. 1932 D. H. 1933-36; confirmant Angers, 13 mai 1929, D. 1929-1-161.

pas car la doctrine précédente ne tient pas un compte suffisant des réalités et introduit une distinction théorique entre les deux qualités de l'héritier, qui semble bien artificielle. Aussi pensons-nous qu'on doit se demander avec M. Ripert ⁽⁶⁸⁾ « si l'action des héritiers, quoique délictuelle, ne devrait pas être dans son exercice influencée par la situation contractuelle à laquelle elle se rapporte ». C'est une application de son idée d'après laquelle « le tiers et *a fortiori* l'héritier ne peuvent faire abstraction du contrat pour se targuer de son inexécution puisqu'ils sont dans l'impossibilité d'établir l'existence du dommage personnel sans invoquer le contrat, la faute qu'ils reprochent au transporteur consistant justement dans l'exécution défectueuse du contrat ». Cette remarque va d'ailleurs trop loin et veut trop prouver surtout ainsi étendue au tiers, comme nous le verrons plus bas.

Pour nous l'héritier, s'il accepte la succession, ne peut agir au délictuel. Ayant cause de la victime, succédant à toutes ses obligations, il ne peut avoir plus de droit que le défunt. Quelles étaient les obligations de la victime ? Respecter le contrat qui lui tenait lieu de loi et l'appliquer intégralement (ainsi pour les clauses de non responsabilité) ; l'héritier est donc tenu par le contrat des mêmes obligations que son auteur. S'il veut intenter une action personnelle délictuelle pour échapper à une clause de non responsabilité ou conclure à la réparation d'un dommage plus élevé, on doit lui opposer que sa qualité d'héritier qu'il conserve lui interdit d'échapper aux obligations du contrat pour diminuer les siennes ou augmenter celles de son débiteur. En théorie l'héritier joint deux qualités dif-

(68) Ripert, Rev. dr. marit. comp., 1924, t. VII, p. 349; en ce sens : Josserand, D. 1929-2-161.

férentes en sa personne et peut donc intenter ces deux actions à deux titres différents ; mais pratiquement, l'exercice de l'action délictuelle le rendrait coupable d'inobservation de ses obligations contractuelles ; il ne dispose donc que de cette voie d'action contractuelle. Comme héritier il est en effet partie au contrat et ne peut se considérer à volonté comme lié ou délié. Un seul moyen s'offre à lui d'échapper à ces conséquences : la renonciation à la succession de la victime qui lui fait perdre sa qualité d'ayant cause et le délie des obligations de son auteur.

Concluons donc que les héritiers ont l'action contractuelle et que leur qualité de successeurs universels les empêche d'intenter une action délictuelle. Ils ne peuvent agir au délictuel que dans la mesure où la jurisprudence en laisse la liberté à la victime elle-même ou quand ils renoncent à la succession.

CHAPITRE II

DES PERSONNES A QUI N'APPARTIENT PAS L'ACTION EN RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

« Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ». En principe les tiers ne peuvent pas plus invoquer les stipulations du contrat qui leur sont favorables que les contractants ne peuvent les leur opposer. Le contrat n'a donc pas d'intérêt pour toutes les personnes étrangères au cercle des ayants cause.

Les tiers subissent les conséquences de l'inexécution comme un pur fait, abstraction faite de son origine contractuelle et n'ont donc droit qu'à une action délictuelle pour le dommage que leur cause l'exécution ou l'inexécution du contrat.

Cependant, les tiers eux-mêmes peuvent avoir des intérêts légitimes dans des conventions qu'ils n'ont pas souscrites et qui ne leur sont étrangères que dans un droit strict. Cette constatation a fait naître deux tendances différentes sur l'effet des conventions à l'égard des tiers.

1° La jurisprudence a une tendance très forte à reconnaître une action contractuelle aux tiers pour le dommage causé par l'inexécution de la convention ; elle arrive à ce résultat par une analyse extensive de la notion d'ayant cause, bien plus large que l'analyse traditionnelle consacrée partout ailleurs. On aura donc à étudier ce mouvement de jurisprudence, à voir les cas où des personnes qui n'ont pas participé à l'acte pourront cependant invoquer le contrat.

La question est toute différente de celle que nous avons rencontrée dans l'étude de l'action contractuelle directe des héritiers (1) : il s'agissait là, simplement, de déterminer les effets du lien qui unit les ayants cause à la victime (simple succession au droit de l'auteur ou véritable participation à l'acte ?). Au contraire, il s'agit ici de dresser la liste des personnes qui peuvent être considérées comme ayants cause. Nous devons donc faire cette étude de la notion d'ayants cause selon l'article 1122.

2° Sans doute le contrat n'a d'effet qu'entre parties contractantes, mais va-t-il être possible aux personnes qui subissent un dommage du fait de son inexécution, dommage qu'elles n'eussent pas subi s'il n'y avait pas eu un contrat, d'en faire complètement abstraction puisqu'elles étaient étrangères à sa formation, ou leur action va-t-elle prendre au contraire un caractère spécial du fait qu'elles invoquent les conséquences d'une situation contractuelle, du fait qu'elles se placent sous le signe du contrat ? Leur action délictuelle est-elle possible ? ou au moins ne sera-t-elle pas influencée par le contrat ? C'est le problème de la force obligatoire du contrat et de ses effets à l'égard du tiers, qui nécessitera une étude de l'article 1165.

(1) V. p. 190 à 193.

§ 1^{er}. — REFUS DE L'ACTION CONTRACTUELLE AUX TIERS.

ARTICLE 1122

I. — Notion traditionnelle d'ayant-cause

Les tiers sont toutes les personnes qui n'ont pas pris part au contrat qui crée des obligations entres parties; dans ce sens on les appelle des *penitus extranei* et ce que les parties affirment dès lors, ce n'est pas qu'elles ont entendu obliger d'autres qu'elles-mêmes par l'effet de cette convention, mais que les personnes étrangères au contrat sont tenues de respecter cette situation juridique, que la convention leur est opposable (2). Pour délimiter ces tiers, il n'y a qu'un moyen : déterminer les personnes qui ont pris part au contrat. Ce sont toutes les personnes dont le consentement était requis, étant d'ailleurs considérées comme parties celles qui étaient représentées. Mais quelles personnes peuvent être considérées comme parties au contrat quoique n'y ayant pas pris part effectivement ? D'après l'article 1122 ce sont les héritiers et les ayants cause ; on définit donc les tiers par la définition de l'ayant cause.

L'ayant-cause est un successeur à la différence du représenté : il a la charge ou le profit des actes réalisés dans la personne d'autrui, parce qu'il succède « à son auteur ». On considère deux catégories d'ayants-cause (3) : les ayants-cause à titre universel parmi lesquels le créancier chirographaire, bien que l'attribution de cette qualité semble pour lui artificielle car son droit ne repose que de très loin sur une idée de succession aux droits et obligations du

(2) En ce sens : Delcourt, *op. cit.*, p. 8.(3) V. *supra*, p. 182 et suivantes.

débiteur; aussi le range-t-on souvent dans la dernière catégorie, la deuxième catégorie est celle des ayants cause à titre particulier; ils sont certainement en dehors de la règle de l'art. 1122; ils ne subissent l'effet des actes de leur auteur que relativement au droit qu'il leur avait déjà transmis. Ceci ne concerne guère que les droits réels et n'a pas d'application dans notre cas. L'article 1122 considère donc que l'on stipule pour soi et pour ses ayants-cause universels, sauf en ce qui vient d'être dit des successeurs particuliers. Les autres personnes sont des tiers. Cette solution est consacrée par tous les auteurs.

II. — Extension de la notion d'ayant-cause par la jurisprudence

La raison de cette jurisprudence est dans la faveur des juges pour les tiers qui souffrent de l'inexécution du contrat : on sait que les parents héritiers, lésés par la mort accidentelle du voyageur n'auront pas intérêt à intenter l'action de la victime puisque les tribunaux n'accordent de ce chef qu'une indemnité dérisoire. Donc, le parent héritier et à plus forte raison le parent non-héritier en sont réduits à intenter une action délictuelle; d'où ce résultat peu équitable qu'alors que le transporteur était présumé responsable envers la victime, il ne l'est pas vis-à-vis des parents astreints à une épreuve difficile. Pour la facilité de la preuve, il fallait donc leur accorder une action contractuelle et de plus il fallait pour arriver à une indemnisation totale leur permettre d'agir à titre personnel, pour leur dommage personnel. C'est à quoi la jurisprudence est parvenue, en étendant la notion d'ayant-cause par l'idée de représentation des parents au contrat et de stipulation du contractant en leur faveur.

1° *La représentation au contrat.*

Un arrêt de la Cour de Grenoble (4) du 15 mars 1921, déclare que « si d'après l'article 1165 les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers, on ne saurait considérer comme des tiers respectivement, les personnes entre qui la loi positive sanctionnant la loi préexistante de la nature a établi un lien d'assistance : ainsi le mari, la femme, les parents et enfants. Dans un contrat de transport qui met en jeu l'existence de la personne transportée, celle-ci représente au contrat non seulement ses héritiers, mais encore les personnes qui lui sont rattachées par le lien naturel et légal sus-dit et qui à ce titre doivent être rangées parmi ses ayants-cause (art. 1122); dès lors ces personnes peuvent se prévaloir de l'inexécution de l'obligation de sécurité et réclamer la réparation du préjudice que cette inexécution leur a causé. »

Même solution dans un arrêt de la Cour de Paris du 5 février 1930 (5) : « Si les circonstances de la cause ne permettent pas au mari de baser son action sur l'article 1382, il est recevable en sa qualité de conjoint survivant et comme ayant-cause de sa femme à se prévaloir du fait constitutif du manquement à une obligation contractuelle et à demander réparation du préjudice personnel causé sans qu'il soit besoin de rechercher si le décès a été concomitant ou non à l'accident. »

Cette représentation au contrat non seulement des héritiers, mais des personnes unies par un lien d'assistance naturel ou légal, que l'on retrouve moins accusée dans l'arrêt d'Angers du 13 mai 1929 (D. 1929, 2, 161) bouleverse

(4) Grenoble, 15 mars 1921, D. 1922-2-25, note Rouast.

(5) Paris, 5 février 1930, *Gaz. Pal.*, 1930-1-639; *Civ.*, 21 avril 1913, D. 1913-1-249.

le droit contractuel, elle élargit arbitrairement le cercle des ayants-cause pour des raisons d'opportunité. Elle offre d'autant plus de dangers que ce lien naturel et légal d'assistance ne permet pas de les limiter comme fait l'arrêt aux conjoints et aux enfants; il est susceptible d'une extension presque indéfinie, analogue à celle que nous avons vue pour la notion de lien-obligatoire dans la responsabilité délictuelle. D'ailleurs, s'il s'agit d'une véritable représentation, on est arrivé à une connaissance si exacte de cette institution qu'elle ne se comprend que comme « l'intervention d'une personne agissant pour autrui, sans être elle-même touchée par les résultats juridiques de l'acte qu'elle passe » (6); on arriverait donc à ce résultat singulier que le voyageur ne s'engagerait pas lui-même mais que le transporteur s'engagerait envers des représentés qu'on ne lui fait pas connaître et en la personne de qui se réalise pourtant l'effet de l'acte. L'arrêt emploie donc un terme dont il fausse le sens.

Surtout, contrairement à l'affirmation de l'arrêt qu'on ne saurait les considérer comme tiers, l'existence d'une obligation de secours n'empêche pas ces personnes d'être tiers à l'égard d'un contrat de transport auquel elles sont restées complètement étrangères.

La dissertation de M. Rouast sur ce point est concluante (7) : « Comment dire que le mari est ayant cause de sa femme ? On pourrait l'entendre en tant que son usufruit successoral le fait classer parmi les héritiers, ayants cause universels ; mais ce n'est pas ce que veut dire l'arrêt car il ne se serait pas efforcé de justifier le droit du conjoint par le caractère spécial du contrat de transport; d'ailleurs

(6) Planiol et Ripert, *Droit civil élémentaire*, I, n° 300.

(7) Note Rouast, D. 1922-2-25, déjà citée.

le mari agissant du chef de son usufruit n'aurait droit qu'à une quote-part d'indemnité proportionnelle à cet usufruit, or, l'arrêt lui accorde une réparation intégrale et la mesure non sur le dommage causé au défunt, mais sur le préjudice personnellement éprouvé par lui-même.

« La catégorie visée ne peut donc être que celle des ayants cause particuliers ; il y a quelque obscurité sur cette notion, mais rien ne permet aucune justification de l'arrêt... Si large que soit la notion, elle implique au moins que celui qui se prévaut de cette qualité invoque un droit qu'il tient de son auteur. Or ici le mari n'a aucun droit en son nom personnel pour protester du fait du contrat ; le raisonnement de l'arrêt sur l'obligation d'assistance dont il est créancier ne peut que prouver qu'il subit un préjudice, pour lequel subsiste l'action de l'article 1382 : il n'invoque pas la rupture du contrat, il demeure nécessairement un tiers, car sa femme ne lui a transmis aucun droit et il ne pourra davantage se plaindre de l'inexécution du contrat qu'il n'aurait pu en réclamer l'exécution ».

On pourrait encore chercher une explication à cette jurisprudence en soutenant que le conjoint a une action contractuelle parce qu'étant créancier d'une obligation alimentaire il agit par l'article 1166 ; mais il faudrait d'abord supposer que les héritiers négligent d'agir et en outre l'action ainsi mise aux mains du créancier est l'action même du débiteur ; or, les tribunaux accordent aux parents réparation du dommage personnellement subi.

2° *La stipulation pour autrui*

Le système de la jurisprudence qui reconnaît une stipulation du contractant au profit de certains parents échappe à ces reproches ; une telle analyse leur donne in-

contestablement le droit d'intenter une action en responsabilité contractuelle. Les arrêts, une fois trouvée la formule, la répètent textuellement sans donner de raison : la première décision en ce sens fut rendue par le tribunal civil de Bourgoïn en 1920, La solution fut reprise par la Cour de Cassation qui, dans plusieurs arrêts, décide « qu'en cas d'accident mortel survenu en cours d'exécution du contrat, le droit d'obtenir réparation du préjudice s'est ouvert, en vertu de l'article 1147, au profit du conjoint et des enfants de la victime en faveur de qui celle-ci a stipulé sans qu'il ait été besoin de le faire expressément, dans la mesure de leur intérêt » (8).

Un arrêt de la Chambre Civile du 24 mai 1933 (9) renforce même le système en déclarant que si la victime doit être présumée avoir stipulé au profit des personnes envers lesquelles elle était tenue d'un devoir d'assistance en vertu d'un lien légal, une telle présomption ne peut être étendue au cas où le demandeur ne peut alléguer, pour justifier son action, aucun devoir de cette nature. Ainsi la sœur du voyageur n'est pas fondée à demander la réparation du préjudice qu'elle prétend avoir éprouvé du fait de ce décès et en raison de ce qu'il subvenait à tous ses besoins. Cet arrêt rendu en Chambre du Conseil a une grande importance : les arrêts antérieurs voyaient une stipulation tacite au profit du « conjoint et des enfants » limitativement énumérés ; cet arrêt au contraire remonte à un principe plus

(8) Trib. civ. Bourgoïn, 8 octobre 1920, D. 22-2-25.

Civ., 6 déc. 1932, D. H. 1933-36.

Montpellier, 12 déc 1932, D. H. 1933, p. 110.

Civ., 24 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 18 août 1933.

Req., 19 juin 1933, *Gaz. Pal.*, 7 octobre 1933.

Contra (sol impl.), Tribunal civil Seine, 26 juillet 1924, *Gaz. Pal.*, 1927-1-603.

(9) V. note ci-dessus.

général : « Les personnes envers qui il était tenu d'un devoir d'assistance en vertu d'un lien légal » ; sans doute, il décide dans l'espèce que la sœur n'est pas du nombre, mais la formule est susceptible d'interprétation, donc d'élargissement, car une telle limitation ne peut être qu'arbitraire.

Cette stipulation tacite doit être acceptée et l'est valablement en cours d'instance par l'effet des conclusions par lesquelles le bénéfice du contrat est demandé ⁽¹⁰⁾. Le parent n'est pas ayant cause universel, continuateur de la personne du défunt, mais directement partie au contrat, grâce à une stipulation du contrat en sa faveur.

L'abus d'une telle solution est manifeste et ressort de la lecture d'un arrêt comme celui de la Cour de Montpellier du 12 décembre 1932 qui juge « que le transporteur est obligé par le contrat de transport à titre onéreux *qui le liait à X... d'indemniser intégralement la veuve et les jeunes enfants* de ce voyageur du préjudice moral et matériel éprouvé ».

Cette stipulation envisagée par les arrêts est-elle vraiment la stipulation pour autrui ⁽¹¹⁾ ? Les résultats ne laissent aucun doute : le parent agit comme s'il était partie au contrat dès l'origine, pour son dommage personnel, sans s'occuper des droits différents de la victime et peut à son gré accepter la stipulation en s'en prévalant ou la refuser en agissant au délictuel. De plus, la victime « a stipulé dans la mesure de l'intérêt des parents ». Il faut donc en tirer cette conséquence que l'entier dommage personnel doit être réparé et que le parent n'est pas tenu de res-

(10) Trib. civ. Bourgoïn, précité.

(11) Sur la stipulation pour autrui : V. Demogue, Obligations, VII, 1933, n° 820 et suivants.

pecter les règles contractuelles qui lui sont défavorables (exonération ou limitation de responsabilité) ; la stipulation en sa faveur n'étant faite que dans la mesure de son intérêt, les règles défavorables ne sont donc pas comprises dans la stipulation.

Il est pourtant impossible de reconnaître qu'il y a là réellement une stipulation pour autrui, car elle est en contradiction avec les règles de la formation de ce contrat : 1° la stipulation pour autrui doit être expresse ; elle est ici tacite ; 2° il n'y a stipulation pour autrui que si le promettant s'engage envers le bénéficiaire ; or cela lui est impossible puisqu'il l'ignore et que ne connaissant pas la mesure de l'intérêt de ce tiers bénéficiaire, il ignorerait l'objet de son contrat ; 3° surtout il n'y a stipulation pour autrui que si les contractants ont entendu faire naître une créance au profit du tiers et contre le promettant ⁽¹²⁾ ; or comme le dit M. Rouast, cette stipulation tacite, reconnue en jurisprudence d'après l'intention des parties, « est une fiction purement arbitraire : en prenant un ticket la victime songeait-elle à son mari et le concessionnaire voulait-il se lier envers lui ? Il ne faut pas abuser des fictions ; la responsabilité contractuelle a déjà l'inconvénient d'en être une par la clause tacite qu'elle suppose ». C'est donc là une fausse application des principes des articles 1121 et 1122

Cette conception de la jurisprudence doit donc être condamnée : « elle bouleverse le droit contractuel, elle étend arbitrairement le cercle des ayants cause au delà des héritiers et créanciers » ⁽¹³⁾. Le parent non héritier ne peut

(12) Rouast, note D. 1922-2-25.

En ce sens : M. Picard, *Rev. assur.*, 1933, p. 318.

(13) Jossierand, note D. 1929-2-161.

jamais se prévaloir de la responsabilité contractuelle du voiturier étant étranger au contrat ; il déduit toujours en justice une prétention qui lui appartient à lui-même, invoquant le dommage qu'il éprouve. Il ne peut donc intenter son action en responsabilité que sur le seul terrain délictuel.

§ 2. — EXERCICE DE L'ACTION DÉLICTUELLE POUR DOMMAGE
CAUSÉ AUX TIERS PAR L'INEXÉCUTION DU CONTRAT
ARTICLE 1165

Les parents qui ne sont pas successeurs universels sont des tiers au sens de l'article 1121. C'est l'opinion de la majeure partie de la doctrine que résume ainsi M. Josserand ⁽¹⁴⁾. La responsabilité contractuelle ne peut jamais être réalisée en leur personne, on n'imagine pas qu'ils puissent prétendre être investis directement d'une action contractuelle pour un contrat auquel ils n'ont pas été parties ». Ils n'ont donc qu'une action en responsabilité délictuelle, indépendante de l'action contractuelle de la victime. Cette indépendance est niée par certains auteurs ⁽¹⁵⁾.

Il est à remarquer, en effet, que l'octroi d'une action délictuelle pure et simple aux parents non héritiers aboutit à des conséquences choquantes : alors que le transporteur est présumé en faute vis-à-vis du voyageur, le parent, au contraire, devra faire cette preuve difficile de la faute du transporteur ; par contre, la courte prescription d'un an pour le transport maritime est écartée. Autre conséquence plus grave : les clauses d'exonération sont valables, mais

(14) Josserand, note D. 1929-2-161.

(15) Ripert, note D. 1925-2-137, D. 1926-1-5.

Lalou, Chronique, D. H., 1931-21 déjà citée et « 1165 contre 1382 ». Chronique D. H. 1928, p. 69.

les parents n'en subissent pas l'effet car ils ne se présentent pas comme ayants cause, se prévalant du contrat, d'une stipulation pour autrui par exemple. Le transporteur ne peut connaître ces personnes et quand même il demanderait au passager de stipuler pour elles, ce serait inopérant ; de sorte que le transporteur maritime, par exemple, est couvert dans une catastrophe due à la faute du capitaine vis-à-vis des passagers blessés ou des parents héritiers mais non pas vis-à-vis des simples parents des passagers tués. Toutes ces conséquences, la jurisprudence les tire du principe qu'« en même temps qu'un manquement à l'obligation contractuelle dans les rapports de deux parties contractantes, ce fait envisagé en lui-même et hors tout point de vue contractuel, peut constituer, au regard de la victime et de ses ayants droit, une faute délictuelle » (16).

Toute personne étrangère au groupe assez restreint des ayants cause pourra-t-elle donc méconnaître le contrat en plaquant le défaut de lien de droit ? L'action des parents est-elle indépendante de celle de la victime ? M. Ripert (17) ne le croit pas : pour lui, cette indépendance absolue n'existerait que si les parents pouvaient prouver la faute sans faire état du contrat de transport ; or, bien au contraire, la faute consiste justement en une exécution défectueuse du contrat. La victime du contrat a beau se prétendre étrangère au contrat, elle tient nécessairement compte de la situation contractuelle pour rechercher la faute ; dès lors, elle ne saurait apprécier cette faute autrement que n'aurait pu le faire le voyageur lui-même :

(16) Trib. civ. Seine, 28 juin 1899, *G. P.* 1899-2-203 ; Rouen, 23 déc. 1925, *G. P.* 1926-1-370.

Paris, 4 février 1927, *G. P.* 1927-1-603 ; Civ., 22 juillet 1931, *D. H.* 1931-506.

(17) Ripert, notes *D.* 1925-2-137 ; *D.* 1926-1-5, déjà citées.

s'il n'y a pas faute à l'égard du voyageur, pas davantage à l'égard des parents. La faute délictuelle doit être appréciée en tenant compte des aggravations ou atténuations que la volonté des parties peut apporter dans les devoirs humains.

M. Lalou ⁽¹⁸⁾ est du même avis : on ne peut faire abstraction du contrat pour déterminer à quelles conditions de preuve, dans quelle mesure et pendant combien de temps le transporteur est responsable ; donc, « quand il existait entre la victime et le responsable du décès une dette contractuelle de sécurité, les parents de la victime peuvent faire état du contrat pour fonder leur action en responsabilité délictuelle, de même que le responsable peut opposer le contrat à cette action ».

En résumé, le caractère contractuel des relations entre auteur et victime de l'accident, n'empêche pas les parents d'avoir une action délictuelle, mais cependant, leur action délictuelle est sous l'influence du contrat qu'ils ne peuvent méconnaître.

On voit bien les motifs pratiques de cette solution, mais pas la raison de droit. M. Lalou ⁽¹⁹⁾ a par ailleurs montré qu'il est de nombreux cas où le tiers non contractant qui subit un dommage du fait de l'inexécution d'un contrat peut avoir contre le contractant en faute une action en responsabilité délictuelle, que le contrat n'est pas destiné à un splendide isolement, « que l'article 1165 ne peut faire échec à cet article-roi qu'est l'article 1382 ». On est ainsi fondé à croire que si le contrat n'empêche pas l'existence d'un quasi-délit envers les tiers à qui son inexécution cause un dommage, il ne doit pas davantage soustraire l'exer-

(18) Lalou, D. H. 1931-21.

(19) Lalou, D. H. 1928-69.

cice de cette action des tiers aux conditions de l'article 1382 pour les rendre plus strictes par l'application de certaines clauses de la convention. D'ailleurs, si on admettait que le contrat leur est ainsi opposable dans l'exercice de leur action délictuelle, quelle raison y aurait-il pour ne pas admettre à l'inverse qu'il leur est profitable (preuve de la faute, etc...) ? En réalité, le parent non héritier n'invoque pas le contrat pour prouver la faute, faisant ainsi échec à l'article 1165, comme le croit M. Ripert : il fonde sa demande simplement sur les conséquences préjudiciables à son égard d'une situation contractuelle, qui ne sont traitées par rapport à lui que comme un simple fait sans s'occuper de leurs origines. Il doit donc avoir une action délictuelle sur laquelle le contrat est sans influence, puisqu'il y demeure étranger.

Concluons donc, que les tiers ne sont pas autorisés à faire choix de l'action contractuelle, mais que l'action délictuelle leur est toujours ouverte.

Conclusion du titre II

Dans ce désordre de la jurisprudence, les conclusions auxquelles nous nous tenons sont les suivantes :

1° Les parents du voyageur victime d'accident au cours de transport, qui ne sont pas parties au contrat, ont toujours une action délictuelle contre l'auteur de l'accident; l'existence d'un contrat entre la victime et l'auteur n'en empêche pas l'exercice et ne peut même pas la soumettre à des conditions spéciales ; les règles sur la preuve de la faute et la preuve du dommage et sur le calcul de l'indemnité sont celles que nous avons étudiées au titre I.

Les parties au contrat ont l'action contractuelle ; elles n'ont que l'action contractuelle ; il leur est interdit de choisir entre les deux ordres de responsabilité. La mesure de leur préjudice sera le dommage causé au défunt dont l'abréviation de la vie doit être d'ailleurs l'élément principal. Sont parties en ce sens : les héritiers à saisine, les légataires universels et les donataires de biens à venir ; les obligations qui s'imposaient à leur auteur s'imposent à leurs ayants cause. L'héritier n'a donc pas une action contractuelle née directement en sa personne puisqu'il n'est partie au contrat que comme successeur. Il ne peut davantage exercer une action délictuelle personnelle pour son préjudice propre, car ce faisant il ne remplirait pas les obligations du contrat dont il est tenu. Il ne peut agir au délictuel que s'il devient un tiers au contrat par la renonciation à la succession.

La jurisprudence est très flottante : a) d'une part, elle fait pénétrer les règles délictuelles entre contractants ; application de l'article 1382 par l'option et le cumul des effets des deux actions qu'elle permet aux héritiers pour la réparation des dommages distincts subis par le défunt et par eux-mêmes. b) En sens inverse, elle s'est orientée vers un élargissement du domaine de la responsabilité contractuelle, par la reconnaissance d'une obligation de sécurité dans certains contrats ; par l'augmentation du nombre des titulaires de l'action contractuelle, grâce à la représentation des personnes liées à la victime par un lien d'assistance légale, grâce aussi à la stipulation qu'elle reconnaît en leur faveur. Cette jurisprudence est condamnable parce qu'empirique, elle bouleverse les contrats par l'augmentation de leur contenu et l'accroissement de la réparation par le cumul et l'option.

Ses conséquences condamnent la théorie même de la

responsabilité contractuelle du voiturier pour les accidents qui se produisent en cours de transport. Comme dit M. Ripert ⁽²⁰⁾ : « Une construction juridique, qui, pour un mince résultat, entraîne des conséquences aussi douteuses, n'est pas très digne d'éloges ». C'est donc le procès de cette obligation de sécurité dans le contrat de transport qui est à faire. On fait reposer l'obligation de sécurité sur la volonté présumée des parties. Or, le caractère divinatoire, l'arbitraire juridique est évident ; l'examen des arrêts montre que loin de rechercher dans chaque cas particulier cette volonté tacite, ils se contentent d'édicter de manière générale des règles interprétatives valables pour tout contrat de transport. Il eût fallu se demander d'abord si la garantie de sécurité peut faire l'objet d'un contrat valable ⁽²¹⁾ ? Et pour qu'on pût l'admettre, il aurait fallu qu'elle fût contractuelle. De plus, donner un fondement contractuel à cette obligation, c'est mal l'assurer : ce que les parties ont pu faire de leur propre volonté, elles peuvent le défaire ; l'exonération de leur responsabilité leur est donc possible. La jurisprudence leur refuse ce droit ; dès lors, cette obligation soi-disant contractuelle devient une obligation légale, et la responsabilité devient délictuelle (grâce à l'option) pour celui qui enfreint cette obligation légale. Au fond, et nous sommes de l'avis de M. Ripert, si on a admis cette obligation contractuelle dans le transport de personnes, c'est que dans un tel contrat, la jurisprudence a considéré que le transporteur est assureur de risque et peut sans danger jouer ce rôle, ce qui arrive à l'idée de risque professionnel, charge de l'exploitation ⁽²²⁾.

(20) Ripert, *Rev. crit.*, 1914-1915, p. 198.

(21) Ripert, Responsabilité contractuelle et accident de personnes, 1931, in : « *studi in onore di Ascoli* », n° 11.

En ce sens : Camerlynck, *Rev. crit.*, 1931, p. 83 « Responsabilité contractuelle en matière d'accident de personne ».

(22) En ce sens : Joserand, *D.* 1929-2-161.

CONCLUSION

Nous avons ainsi déterminé, grâce à l'étude critique de la jurisprudence, les ayants droit à indemnité au cas d'accident mortel et les diverses actions en leur pouvoir. La distinction, imposée par la jurisprudence, entre les cas où la victime et l'auteur de l'accident sont étrangers l'un à l'autre et les cas où ils sont liés par un contrat comportant une obligation de garantie d'intégrité physique, aboutit au résultat suivant que nous nous bornons à résumer.

Premier cas. — L'auteur et la victime de l'accident sont étrangers l'un à l'autre. L'art. 1382 reçoit son application. C'est un texte de portée générale : toutes les limitations tentées sont arbitraires. L'exigence d'un droit acquis, d'un lien légal créateur d'obligations réciproques entre la victime et l'auteur est superflue et va à l'encontre de l'art. 1382. Il suffit au demandeur de prouver qu'il subit un préjudice certain, suite de l'accident.

Les seules limites viennent d'autres règles légales générales. L'ordre public ou l'immoralité s'opposent aux actions dans lesquelles le demandeur ne peut prouver le lien de cause à effet entre l'accident et le dommage subi qu'en se prévalant d'une situation que la loi combat ou veut ignorer. De même, le nombre des demandes est réduit par la néces-

sité de faire une preuve suffisamment précise pour emporter la conviction du juge.

Mais il reste, en principe, que toute personne lésée par l'accident est recevable dans son action en indemnité, si elle prouve le préjudice certain, subi par suite de l'accident et la faute de l'auteur. Cette preuve peut d'ailleurs lui être facilitée quand le demandeur agit le droit de la victime qui, elle-même, aurait pu se prévaloir d'une présomption de responsabilité. Mais, dans tous les autres cas, le demandeur doit faire la preuve, toujours difficile.

Deuxième cas. — La victime et l'auteur de l'accident sont liés par un contrat, comportant une obligation de sécurité.

Toute personne lésée a une action délictuelle, selon le droit commun. Il est cependant peu logique, avec le caractère contractuel reconnu à cette responsabilité, que ces personnes puissent, tout en se fondant sur les conséquences d'un contrat, étendre ainsi la responsabilité du contractant en élargissant le dommage hors des limites des prévisions des parties et en échappant à l'effet des clauses d'irresponsabilité.

En sens contraire, la jurisprudence donne le droit de se prévaloir du contrat non seulement aux héritiers qui agissent le droit du défunt, mais encore à des personnes qu'elle considère fictivement comme parties au contrat, dans la mesure de leur intérêt, introduisant ainsi un cumul déplorable des règles de la responsabilité délictuelle et contractuelle.

La situation des demandeurs est donc toute différente dans les deux cas. Dans l'exercice de l'action délictuelle, ils se heurtent aux difficultés de preuve inévitables ; dans l'exercice de l'action contractuelle, au contraire, la jurisprudence les considère comme tiers dans la mesure où le

contrat leur nuit et comme parties dans la mesure de leur intérêt, les favorisant ainsi à tous égards.

Cette différence de traitement, dans l'exercice d'une action dont l'objet est toujours le même : la réparation du dommage causé par l'accident mortel, est-elle raisonnable ? Que l'accident survienne entre tiers ou entre contractants, le dommage est toujours le même et une différence dans le régime de preuve ou la réparation du dommage ne se comprend pas.

Du reste, on n'aurait jamais songé à reconnaître une obligation de sécurité dans le contrat de transport, si la nouvelle interprétation jurisprudentielle de l'art. 1384 avait été plus avancée alors. Actuellement cet article assure la protection des victimes d'accidents, bien mieux que ne le fait la responsabilité contractuelle. Cependant, elle survit aux raisons qui l'ont fait naître.

Deux réformes sont donc souhaitables : 1° L'unification de la responsabilité en matière d'accident ; la responsabilité délictuelle doit être la seule en jeu, tant à l'égard de la victime que des autres ayants-droit ; 2° La détermination précise des personnes qui ont droit à une indemnité ; actuellement, en effet, le juge est seul maître de la recevabilité de la demande et c'est toujours le procès forcé pour la victime ; même pour l'auteur, la certitude d'être responsable vaudrait mieux qu'une pareille incertitude.

La jurisprudence arrivera-t-elle à ces modifications nécessaires ? Il semble qu'un revirement sur la responsabilité contractuelle en matière d'accident de personne lui soit impossible. Il lui est seulement loisible de cantonner cette responsabilité par la réduction du nombre des personnes qui peuvent s'en prévaloir (les contractants et leurs héritiers seuls) et la limitation des contrats qui la comportent ; de plus, même dans les contrats où l'existence d'une obliga-

tion de sécurité est reconnue, une analyse plus nuancée de cette obligation permet de lui trouver des limites (risque accepté, validité de certaines clauses d'exonération, fait du tiers ou fait du voyageur exonératoire pour le voiturier) ⁽¹⁾.

L'unification de la responsabilité en matière d'accidents de personnes, est donc impossible à la jurisprudence. Il lui est aussi difficile de déterminer, de façon précise, les ayants-droit à l'indemnité : l'application de l'art. 1382 ne lui permet pas, en effet, d'en dresser une liste limitative.

Une intervention législative aurait-elle de meilleurs résultats ? Tout dépend des idées dont elle procéderait. La détermination des ayants-droit est, en effet, fonction du fondement assigné à la responsabilité. Or les uns s'en tiennent à l'application pure et simple de l'art. 1382 et à la nécessité d'une faute prouvée de l'auteur du dommage, les autres, au contraire, proposent de pousser la présomption de responsabilité de l'art. 1384 jusqu'à l'idée de risque social.

C'est l'idée qui inspire les nombreux projets de loi concernant les accidents causés aux personnes par les automobiles ⁽²⁾. Ils prévoient, soit l'institution d'un fonds spécial de garantie, alimenté par des surtaxes sur les automobiles, soit même et plutôt l'assurance obligatoire avec contrôle de l'Etat. Ce n'est pas un problème de responsabilité qui est en jeu, il n'est question que de risque auto-

(1) Pour ces limitations, voir : Jossierand, note D. 1930.1.25 ; Lalou, chronique, D.H. 1931, p. 37.

(2) Projet de loi relatif à la responsabilité en matière d'accidents d'automobile : *Bulletin Soc. Etudes législ.*, 1907, p. 222, et rapport de M. Colin, *ibid.*, p. 273 et s. — Proposition de loi Coty, 22 octobre 1929, v. *Rev. Trim.*, 1930, p. 215. — Proposition de loi Largier sur la responsabilité des accidents corporels causés par les autos. *Doc. parl. Chambre*, annexe n° 3700, sess. ord. 1930, p. 1333, et commentaire *Rev. Trim.*, 1931, p. 219. — Projet de loi du 4 nov. 1930. *Doc. parl. Chambre*, annexe n° 3967, sess. extra. 1930, p. 42. — Rapport sur ce projet par M. Cels, *Doc. parl. Chambre* annexe n° 5249, sess. ord. 1931, p. 1029.

mobile et des moyens de réparer les conséquences préjudiciables de la réalisation de ce risque.

Voici les conséquences d'un pareil système : l'obligation de réparer le dommage étant indépendante de la faute démontrée de l'auteur ou de la victime, elle n'est acceptable que si elle est limitée par ailleurs. La réparation serait forfaitaire ; de plus, la réparation du préjudice moral ne se comprendrait plus dans une législation reposant sur le risque social. Surtout n'auraient droit à indemnité, que le conjoint, les enfants mineurs, les ascendants ou descendants à la charge de la victime (3). Nous croyons que la jurisprudence actuelle donne de meilleurs résultats qu'une loi qui s'inspirerait nécessairement de ces idées. On s'achemine ainsi, au détriment d'ailleurs de la liberté individuelle et de la règle morale qui veut qu'on soit toujours responsable de sa faute, et de sa faute seulement, vers la socialisation de la responsabilité.

Comme le dit M. Savatier (4) : « Ce qui paraît surtout redoutable dans l'évolution de notre droit, c'est la tendance à l'élimination progressive de la faute et à la disparition du sens de la responsabilité individuelle. La substitution définitive de la responsabilité sociale à la responsabilité de l'individu, la fonctionnarisation générale des services concernant cette responsabilité ; sont-ce là des progrès ou non ? Il est temps de regarder le problème, si l'on veut encore influer sur ses solutions. »

(3) M. Picard : « Pour une loi sur les accidents d'automobile ». *Revue gén. Assur.*, 1931, p. 5 et s.

(4) Savatier : Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels, D.H. 1931, p. 5.

Bibliographie

I

OUVRAGES GENERAUX

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édition, 1922, t. VI.
- BONNECASE. — Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie et Barde, II.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil, t. I, II, III, 5^e édition.
- DEMOGUE. — Traité des obligations, III, IV, 1923-1924 ; VII, 1933.
- DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 2^e édition, I, II.
- ESMEIN (dans Planiol et Ripert). — Traité pratique de droit civil, t. VI et VII.
- GARDENAT. — Responsabilité civile.
- JÈZE. — Principes de droit administratif, 3^e éd., I.
- JOSSERAND. — Droit civil positif, II, III, 1930.
- Les transports, 1910 (Droit commercial de Thaller).
- LALOU. — La responsabilité civile, 1928.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 4^e édition.
- MAZEAUD. — Responsabilité civile délictuelle et contractuelle, I, II, 1931.
- NIBOYET. — Responsabilité civile délictuelle et contractuelle. Cours de droit civil approfondi, 1930-1931.

PLANIOI et RIPERT. — Traité élémentaire de droit civil, 10^e édition.

— Traité pratique de droit civil, II, VI, VII.

RIPERT. — Traité de droit maritime, II, 1923.

— Règle morale dans les obligations civiles, 1927.

ROGER. — Traité juridique théorique et pratique des transports, I, II, 1922.

ROUAST. — V. Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil, II.

SACHET. — Accidents du travail, I.

SAINCTELETTE. — Responsabilité et garantie.

SALEILLES. — Théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand.

SOURDAT. — Traité général de la responsabilité civile, 2^e édition.

II

OUVRAGES SPECIAUX. — MONOGRAPHIES

BÉRINGUIER. — Accidents de circulation : statistique, t. I.

BONNECASE. — Philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille, 1928.

BRUN. — Rapports de la responsabilité délictuelle et contractuelle. *Thèse Lyon*, 1930.

CAPITANT. — Les transformations du droit civil français depuis 50 ans.

COHENDY. — La méthode d'un arrétiste au XIX^e siècle: Labbé ; application à la responsabilité civile. *Thèse Lyon*, 1910.

CORNERS. — Droits du voyageur par chemin de fer. *Thèse Lyon*, 1910.

CORNU. — Présomption de faute en responsabilité civile. *Thèse Montpellier*, 1929.

DELCOURT. — De l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers. *Thèse Paris*, 1902.

DENOIX DE SAINT-MARC. — Le concubinage. Sa notion. Ses effets. *Thèse Bordeaux*, 1927.

- DOBY. — Du recours des Administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents. *Thèse Paris*, 1931.
- DORVILLE. — De l'intérêt moral dans les obligations. *Thèse Paris*, 1901.
- DURAND. — Les conventions d'irresponsabilité. *Thèse Paris*, 1931.
- GANOT. — Réparation du dommage moral. *Thèse Rennes*, 1924.
- GRANDMOULIN. — Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles. *Thèse Rennes*, 1892.
- GUINARD. — Effets juridiques de l'union libre. *Thèse Paris*, 1933.
- HUGUENEY. — Idée de peine privée en droit contemporain. *Thèse Dijon*, 1904.
- JOSSERAND. — Responsabilité des choses inanimées, 1897.
- KOFFLER. — Détermination juridique du contrat de transport. *Thèse Paris*, 1930.
- LABORDE-LACOSTE. — Essai sur la notion d'ayant cause à titre particulier. *Thèse Bordeaux*, 1916.
- LALOU. — Les lois imaginaires, 1923.
- LARTIGE. — Domaine de la responsabilité du fait des choses inanimées. *Thèse Toulouse*, 1931.
- LEFÈVRE. — Responsabilité civile dans le transport gratuit des personnes par automobiles. *Thèse Paris*, 1927.
- MEIGNIÉ. — Délimitation des responsabilités délictuelles et contractuelle. *Thèse Lille*, 1924.
- PANET. — Responsabilité civile des automobilistes dans la jurisprudence récente. *Thèse Montpellier*, 1931.
- PARMENTIER. — Droits de la famille sur l'indemnité en cas d'accident. *Thèse Paris*, 1904.
- PETRESCO. — Droits des parents de la victime au cas d'accident de transport. *Thèse Paris*, 1931.
- POPESCO-ALBOTA. — Le droit d'option. Paris, 1933.
- ROGER. — Limitation conventionnelle de responsabilité en matière de transport. *Thèse Paris*, 1929.

- RIPERT. — Responsabilité civile, préface à « Gardenat et Ricci » (V. ouvrages généraux).
- RIPERT (Lucienne). — La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle. *Thèse Paris*, 1933.
- RUTSAERT. — Fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle, 1930.
- SALEILLES. — Accidents du travail et responsabilité civile.
- SARRAN. — Responsabilité dans le contrat de transport spécialement au cas d'accident. *Thèse Montpellier*, 1896.
- SCHERER. — Assurance obligatoire de dommages causés par automobiles. Paris, 1931.
- SOAREC. — Responsabilité contractuelle pour autrui. Paris, 1932.
- TURQUEY. — Evolution de la responsabilité du fait des choses inanimées. *Thèse Caen*, 1930.
- VANSTEENBERGHE. — Accidents de voyageurs et droit des victimes. *Thèse Dijon*, 1905.
- VASILIU. — Portée de la responsabilité contractuelle dans le transport des voyageurs. *Thèse Paris*, 1925.
- VÉLICIU. — Réparation pécuniaire du dommage moral. *Thèse Paris*, 1922.

III

ARTICLES DE REVUES

- BONNECASE. — Condition juridique du créancier chirographaire. *Rev. Trim.*, 1920, p. 103, etc.
- BONNET. — Responsabilité délictuelle et contrat. *Rev. Crit.*, 1912, p. 419.
- CAPITANT. — La responsabilité du fait des choses inanimées d'après les Chambres Réunies, du 13 fév. 1930. *D. H.*, 1930, p. 29.
- Une conséquence imprévue du système de la jurisprudence du 13 février 1930 : 1382-1384 ont des causes différentes. *D. H.*, 1930, 61.

- Responsabilité du fait des automobiles devant les Chambres Réunies. *D. H.*, 1930, 25.
- Loi du 3 décembre 1930 sur les droits successoraux du conjoint survivant. *D. H.*, 1931, 5.
- CAMERLYNCK. — Responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes. *Rev. Crit.*, 1931, 84.
- CHAUSSE. — De l'intérêt d'affection. *Rev. Crit.*, 1895, 440.
- COLIN (A.). — Rapport sur un projet de loi relatif à la responsabilité en matière d'accidents d'automobiles. *Bulletin de la Soc. Etudes législ.*, 1907, p. 273.
- CROUZEL. — Cumul ou non cumul des responsabilités. *Recueil d'Académie de Lég. de Toulouse*, 1926-27, t. VII, 33.
- CUCHE. — Nature juridique des indemnités d'accidents de travail. *Rev. Crit.*, 1930, 198.
- DEMOGUE. — Responsabilité délictuelle entre contractants. *Rev. Trim.*, 1923, 645.
- Responsabilité pour promesse de mariage faite après les relations (examen de jurisprudence). *Rev. Trim.*, 1930, 787.
- ESMEIN. — Les clauses de non responsabilité. *Rev. Trim.*, 1926, 313.
- GOYET. — La faute délictuelle dans les contrats, notamment dans les contrats de transport de personnes. *Semaine Législative*, 1925, 660.
- Divers modes de réparation du préjudice causé par accidents de droit commun. *Semaine Législative*, 1925, 717-735.
- HUGUENY. — Idée de peine privée en droit contemporain. *Rev. Crit.*, 1906, 416-490.
- JOSSERAND. — Travail de refoulement de la responsabilité du fait des choses inanimées. *D. H.*, 1930, 5.
- La doctrine contre la jurisprudence : sur la responsabilité du fait des choses inanimées. *D. H.*, 1931, 69.
- La personne humaine dans le commerce juridique. *D. H.*, 1932, 1.
- L'avènement du concubinat. *D. H.*, 1932, 45.

- LALOU. — Révision des indemnités pour accident mortel de droit commun. *D. H.*, 1929, 5.
- 1382 contre 1165. *D. H.*, 1928, 69.
 - Ayants droit à indemnité au cas d'accident mortel. *D. H.*, 1931, 21.
 - Contrats comportant pour une partie l'obligation de rendre le contractant sain et sauf. *D. H.*, 1931, 37.
- LARGIER. — Proposition de loi : sur la réparation des accidents corporels causés par auto. *Doc. Parl. Chambre*, annexe, n° 3700, sess. ord. 1930, p. 1333.
- Commentaire. *Rev. Trim.*, 1931, 219.
- LÉVY. — Responsabilité et contrat. *Rev. Crit.*, 1889, 361.
- DE LA MASSUE. — Responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle des Compagnies de Chemins de fer pour accident de voyageurs. *Rev. pratique de Lég. et Jurispr. du Trib. com. Seine*, 15 mars 1927.
- MAZEAUD. — Responsabilité délictuelle et contractuelle. *Rev. Trim.*, 1929, 551-604, etc.
- Clause interdisant à l'assuré de reconnaître sa responsabilité. *D. H.*, 1929, 53.
 - Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation du préjudice moral à la suite d'un accident mortel. *D. H.*, 1932, 77.
 - Une interprétation belge de l'article 1382 C. C. à propos des accidents d'automobiles. *D. H.*, 1928, 21.
- MOREAU. — Notion de préjudice en matière de responsabilité pour accidents causés à un tiers. *Sem. Jurid.*, 1931, 561.
- PASCAUD. — La responsabilité des aliénés. *Rev. Crit.*, 1925, 219.
- PATOUILLET. — Une responsabilité nouvelle des auteurs d'accidents d'auto. Recours de l'Etat pour accidents aux fonctionnaires. *Lois Nouvelles*, 1931, 106.
- PERREAU. — Les droits de la personnalité. *Rev. Trim.*, 1909, p. 501.
- PICARD (M.). — Pour une loi sur la responsabilité des accidents d'auto. *Rev. Gén. Assur. terrestres*, 1931, 5, 489.
- La responsabilité des accidents d'automobile devant les Chambres Réunies. *Rev. Gén. Assur.*, 1930, 259.

PLANIOL. — Sur le fondement de la responsabilité. *Rev. Crit.*, 1905-1906.

— Responsabilité du fait d'autrui? *Rev. Crit.*, 1909, 28.

RIPERT. — Responsabilité délictuelle du transporteur à l'égard des personnes non engagées dans les liens du contrat. *Rev. Dr. marit. comp.*, 1924, VII, 348.

— Responsabilité contractuelle et accidents de personnes. In *Studi in onore di Ascoli, Messina*, 1931, p. 25 à 38.

ROUAST. — Caractère alimentaire des indemnités d'accidents du travail. *Annales Université de Paris*, 1930.

SALEILLES. — Sur la théorie objective. *Rev. Bourguignonne d'Enseignement supérieur*, 1894, 659, etc.

SAUVAGE (A.). — Notion de faute lourde dans le transport maritime et terrestre. *D. H.*, 1932, 25.

VAN RYN. — Observations sous un arrêt de Bruxelles, 14 nov. 1928. *Pasicr. belge*, 1929, 2, 26.

Vu :

LE DOYEN,

ALLIX.

Vu :

LE PRÉSIDENT,

ROUAST.

Vu et permis d'imprimer

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,

S. CHARLETY.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Position de la question. Les cas pratiques. Le problème....	1
Délimitation de notre étude. Le plan.....	8

TITRE PREMIER

DES AYANTS-DROIT A INDEMNITÉ AU CAS D'ACTION EN RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE.	11
---	----

CHAPITRE PREMIER. — *Action personnelle au demandeur*

Conséquence de ce caractère personnel	13
Conditions de l'exercice de cette action personnelle.....	16
Plan du titre premier	22

SECTION I. — Détermination des ayants droit

<i>Première conception.</i> — La lésion d'un droit, condition nécessaire de l'action en indemnité	23
---	----

§ 1. — Personnes liées à la victime par un lien d'obligation légale.	25
---	----

1° Lien de parenté ou alliance : son rôle.....	28
--	----

Le « lien de parenté » pour la réparation du dommage moral.	32
--	----

2° Obligation alimentaire. Jurisprudence du Conseil d'Etat..	35
--	----

§ 2. — Personnes liées à la victime de l'accident par un lien d'obligation conventionnelle.....	39
---	----

§ 3. — Personnes liées à la victime par un lien de fait.	43
---	----

Conclusion sur l'exigence de la lésion d'un droit.....	45
--	----

<i>Deuxième conception.</i> — La lésion d'un intérêt, condition suffisante de l'action en indemnité	46
---	----

§ 1. — Les parents.	48
§ 2. — Les personnes liées à la victime par une obligation conventionnelle.	52
I. Les créanciers de la victime	52
II. Les débiteurs de la victime. Situation particulière.	55
L'assureur vie et accidents; l'employeur débiteur de pension.	57
Action en indemnité de l'Etat débiteur de pension à la suite d'un accident mortel	60
I. — Première opinion. — L'Etat débiteur de pension a une action contre l'auteur de l'accident	61
1° Solutions jurisprudentielles favorables.	61
2° L'auteur a-t-il alors un recours contre la victime ?	64
a) Admission du recours; non cumul de l'indemnité et de la pension par la victime.	64
Simplification pratique : le sursis à statuer.	65
b) Refus du recours de l'auteur. Cumul de l'indemnité et de la pension.	67
II. Deuxième opinion. — Refus de l'action de l'Etat.	70
1° Les raisons.	70
a) Critique de la thèse contraire	70
b) Caractère indirect du préjudice	71
c) Objection tirée de la nature de la pension.	73
d) Le contrat entre la victime et l'Etat est inopposable à l'auteur.	74
2° Les résultats.	75
3° Les solutions jurisprudentielles favorables.	76
§ 3. — Les personnes liées à la victime par un lien de fait.	78
1° Enfant naturel simple et adultérin	79
2° La fiancée.	82
3° L'associé de fait.	83
Etude spéciale de l'action en indemnité de la concubine lésée par l'accident mortel survenu à son concubin.	84
Position du problème.	
I. Solutions jurisprudentielles favorables à l'action de la concubine.	87
1° Le concubinage n'est pas immoral	87
2° Obligations mutuelles entre concubins	88
3° Reconnaissance « d'un lien » entre concubins.	90
4° Recherche en fait de la réalité du dommage.	91

a) Indemnité « bien que concubine ».....	92
b) Indemnité « parce que concubine ».....	93
II. Essai d'une solution juridique et pratique	97
1° L'état de concubinage, l'espoir de sa continuation ne donnent pas lieu à indemnité en cas d'accident mortel.	97
a) Le concubinage est immoral.	98
b) Le préjudice est toujours incertain. Intention des parties.	99
2° L'établissement des relations donne droit à une in- demnité quand une faute du concubin est à l'origine.	102
a) Droit de la fille séduite contre le séducteur.....	102
b) Droit contre l'auteur de l'accident: dommage certain.	105

SECTION II. — Objet de l'action délictuelle personnelle

1° Les limites de la réparation du dommage.....	109
2° Appréciation du dommage.	113
3° Les éléments du préjudice.	115

CHAPITRE II.

Transmission du droit à indemnité de la victime

Action délictuelle du chef de la victime.....	121
§ 1. — Principe de transmissibilité du droit à in- demnité du défunt.	124
I. Objection.	124
1° Objection tirée du caractère de l'action (attaché à la personne, etc...).	124
2° Objections tirées du moment où naît l'action. Instan- tanéité du décès.	127
II. Réfutation de ces objections.	129
1° Sur la première objection.	129
2° Sur la deuxième objection.	133
a) Critique de ses résultats pratiques	133
b) Date de naissance de l'action en indemnité.....	136
Jurisprudence favorable: la transmission du droit à indemnité.	141
§ 2. — Détermination des personnes qui peuvent intenter l'action du chef de la victime....	143
§ 3. — Exercice de l'action.	146
I. Ses conditions.	146
II. Son objet.	150
Préjudice subi par la victime entre la mort et l'accident.	150
Préjudice subi du fait de la mort. Abréviation de la vie..	151
Conclusion du titre premier....	158

TITRE II

LES AYANTS DROIT A INDEMNITÉ AU CAS D'ACTION EN RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE.	163
---	-----

<i>Introduction.</i>	165
I. L'obligation de sécurité. Avantages et inconvénients.	165
II. Analyse de la situation du demandeur.	170
1° Rapports de la victime et de l'auteur.	171
2° Rapports du demandeur avec la victime et l'auteur.	173
III. Détermination des personnes qui peuvent intenter une action en responsabilité contractuelle	174

CHAPITRE PREMIER

<i>Des personnes à qui appartient une action en responsabilité contractuelle.</i>	179
---	-----

§ 1. — Action contractuelle du chef de la victime.	180
I. Principe de transmissibilité des droits du défunt	180
II. Détermination des personnes qui ont cette action contractuelle du chef de la victime	182
III. Objet de cette action.	186

§ 2. — Action contractuelle directe personnelle aux ayants cause.	188
I. Les solutions jurisprudentielles.	188
II. Application juridique : succession aux droits du défunt ? ou participation à l'acte ?	190
III. Critique de cette jurisprudence	193

§ 3. — Action délictuelle des héritiers	194
I. Action délictuelle du chef de la victime. Le cumul des responsabilités.	195
1° Domaine des deux responsabilités. La responsabilité délictuelle joue-t-elle entre contractants ? L'option.	196
2° Les solutions jurisprudentielles.	199
A. Décisions favorables à l'option.	199
B. Décisions défavorables à l'option.	208
3° Les solutions doctrinales.	211
II. Action délictuelle personnelle de l'héritier.	215
1° Indépendance de l'action contractuelle du chef du défunt et de l'action délictuelle personnelle de l'héritier.	216
2° Dépendance des deux actions : l'héritier qui accepte la succession ne peut exercer une action délictuelle personnelle.	217

CHAPITRE II

<i>Des personnes à qui n'appartient pas l'action en responsabilité contractuelle.</i>	221
§ 1. — Refus de l'action contractuelle aux tiers.	
Art. 1122.	223
I. Notion traditionnelle d'ayant cause.	223
II. Extension de la notion d'ayant cause en jurisprudence.	224
1° La représentation au contrat. Critique	225
2° La stipulation par autrui. Critique.	227
§ 2. — Exercice de l'action délictuelle par les tiers	
victimes de l'inexécution du contrat. Art. 1165.	231
Le contrat a-t-il une influence sur l'exercice de cette action.	231
<i>Conclusion du titre II</i>	234
CONCLUSION.	237
BIBLIOGRAPHIE.	243

